

## **FREMFØRING UTENFOR DET PRIVATE OMRÅDET**

- En fremstilling av grensedragningen for opphavsmannens enerett til fremføring etter åndsverkloven § 2 (1) jfr.(3).

Kandidatnr: 281

Veileder: Ole Andreas Rognstad

Leveringsfrist: 25.april

Til sammen 17974 ord

Dato 21.04.2005

## **Innholdsfortegnelse**

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	TEMA FOR OPPGAVEN	1
1.2	PROBLEMSTILLINGEN	2
1.3	TERMINOLOGI	3
<b><u>2</u></b>	<b><u>RETTSKILDEBILDET</u></b>	<b><u>5</u></b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>FREMFØRING UTENFOR DET PRIVATE OMRÅDET</u></b>	<b><u>7</u></b>
3.1	HISTORIKK	7
3.2	HENSYN BAK BESTEMMELSEN	10
3.3	FELLES UTGANGSPUNKTER OG PROBLEMOMRÅDER	12
3.3.1	INNLEDNING	12
3.3.2	VILKÅRET OM AT DET MÅ FORELIGGE PERSONLIGE BÅND	13
3.3.3	ANDRE MOMENTER	15
3.4	ÅPNE CONTRA SLUTTEDE KRETSER	17
3.4.1	GENERELT	17
3.4.2	FREMFØRING I SAMMENSLUTNINGER AV NOENLUNDE SLUTTET KARAKTER	24
3.5	SAMTIDIGHET	31
3.6	TRADISJONELLE OG "NYE" FREMFØRINGSHANDLINGER – BETYDNINGEN FOR GRENSEDRAKNINGEN.	39
3.7	NÆRMERE OM FREMFØRINGSRETTENS GRENSER	44
3.7.1	GENERELT	44
3.7.2	BEHOVET FOR KONSEKVENNS VED GRENSEDRAKNINGEN.	47
<b><u>4</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>49</u></b>
4.1	LITTERATUR	49
4.2	UTREDNINGER, PROPOSISJONER OG LIGNENDE	50

4.2.1	NORSKE	50
4.2.2	UTENLANDSKE	51
<b>4.3</b>	<b>DOMSREGISTER</b>	<b>51</b>
<b>4.4</b>	<b>FORKORTELSER</b>	<b>52</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema for oppgaven

Tema for oppgaven er ”fremføring utenfor det private området” og det nærmere innholdet i dette begrepet. Begrepet er sentralt i norsk opphavsrett, ettersom det er en av opphavsmannens økonomiske rettigheter som følger av lov om opphavsrett til åndsverk av 12. mai 1960 nr. 2 § 2. Etter åndsverkloven § 2 (1) har opphavsmannen enerett til å fremstille eksemplarer av sitt verk og å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten. Som tilgjengeliggjøring for allmennheten regnes fremføring, visning og spredning av verket, jfr. åndsverkloven § 2 (3). Opphavsmannens enerett til fremføring, spredning og visning er imidlertid begrenset til å gjelde det som skjer utenfor det private området. For å fastlegge omfanget av eneretten til opphavsmannen, er det derfor avgjørende å trekke grensen for hva som er utenfor det private området.

Denne grensen er ikke lett å trekke. Grunnen til dette er bl.a. at lovgivningen ikke yter noen veiledning i så måte. Videre bidrar forarbeidene kun med det aller nødvendigste bidrag til fortolkningen. Begrepene ”offentlig” og ”privat” er i virkeligheten rettslige standarder som må tolkes etter hver tids oppfattelse og behov.<sup>1</sup> Det nærmere innholdet av begrepet må derfor fastlegges av domstolene og juridisk teori. Dette er nok den mest heldige løsningen, ettersom det vil være så å si umulig å nærmere angi innholdet av det flertydige begrepet ”fremføring utenfor det private området” i en lovtekst. I Norge foreligger det lite rettspraksis og teori som sier noe om hvordan denne grensen skal trekkes helt konkret. Litt mer veiledning er imidlertid å finne i praksis fra de øvrige nordiske land.

”Fremføring utenfor det private området” er imidlertid et annet uttrykk enn det som er brukt i de øvrige nordiske lands lover. De har valgt å bruke begrepet ”offentlig fremføring” som en betegnelse på opphavsmannens enerett til fremføring. Oppfatningen er likevel at det foreligger rettslikhet hva gjelder innholdet i eneretten. I Ot. prp. nr. 46 (2004-2005) er det nå foreslått at man også i Norge skal gå over til å bruke begrepet

---

<sup>1</sup> Seve Ljungman. *Mera om industrimusiken*. I: NIR 1954 s. 45

”offentlig” i stedet for ”utenfor det private området”. Dette er ikke ment å medføre noen realitetsendring i forhold til dagens rettstilstand.<sup>2</sup>

Den typiske direkte fremføring utenfor det private området vil finne sted for en tilstedeværende krets av personer, for eksempel en konsert eller en diktopplesning. Som fremføring utenfor det private området regnes imidlertid alle tilfellene der ett eller flere verk stilles til rådighet for en ubestemt krets av personer med henblikk på lytting eller iakttakelse i fremføringsform.<sup>3</sup>

Grensedragningen har altså betydning for omfanget av opphavsmannens enerett. Dersom det for eksempel fremføres musikk utenfor det private området, skal det betales vederlag for bruken. Vederlaget blir innkrevd kollektivt av rettighetsorganisasjoner, bl.a av TONO som forvalter opphavsmennenes rettigheter til fremføring i Norge for den vesentlige del av all verdens musikk.

## 1.2 Problemstillingen

I denne oppgaven vil jeg ta for meg ulike problemstillinger som oppstår i forbindelse med grensedragningen mellom det private og det offentlige området når det gjelder fremføring av åndsverk. Andre aspekter og problemer ved fremføring av verk vil ikke bli berørt. Jeg vil også holde de to andre formene for tilgjengeliggjøring for allmennheten, spredning og visning, utenfor fremstillingen. Dette fordi det ville favne over for mye med en redegjørelse for dette.

Den første delen av kap. 3 består av felles utgangspunkter og problemområder for grensedragningen når det gjelder fremføring generelt. Problemstillingen er hva som skal til for at en fremføring skal anses å være innenfor det private området. Jeg vil i den forbindelse foreta en redegjørelse for og en vurdering av de ulike momenter og vilkår i en slik vurdering (punkt 3.3).

Den andre delen av kap. 3 tar for seg mer spesielle problemstillinger knyttet til spesielle situasjoner, som for eksempel fremføring innenfor såkalte sluttede kretser og hvilken betydning en sammenslutnings mer eller mindre åpne karakter har for vurderingen.(punkt 3.4). Videre er en problemstilling om det kan sies å foreligge et krav om samtidighet (punkt 3.5). Til sist vil jeg foreta en vurdering av om fremføringsretten

---

<sup>2</sup> Mer om dette under punkt 3.1.

<sup>3</sup> Anders Mediaas Wagle, Magnus Ødegaard jr. *Opphavsrett i en digital verden*. Oslo, 1997. s.180

kan sies å ha et enhetlig innhold uavhengig av hvilke fremføringshandlinger det er snakk om (punkt 3.6) og om grensene for det private området kan sies å ha flyttet seg, i så fall i hvilken retning utviklingen har gått. (punkt 3.7)

### 1.3 Terminologi

Innledningsvis vil jeg avklare enkelte begrep jeg benytter i avhandlingen.

*Fremføring* omfatter bl.a. utførelse, avspilling og opplesing av verket. Ved fremføring knytter opphavsmannens beføyelser seg til verket som sådan, dvs. bruk av verket uavhengig av konkrete eksemplar, i motsetning til sprednings- og visningsretten. Fremføring er både såkalt direkte fremføring, for eksempel liveopptreden foran publikum, og såkalt indirekte fremføring. Indirekte fremføring er for eksempel radio- og tv-sendinger, videresending ved kabel, men også andre selvstendige fremføringshandlinger, som å plassere høyttalere, radio eller tv på offentlig sted. Enhver som overfører er ansvarlig etter åndsverkloven, selv om publikum er det samme, jfr. forarbeidene.<sup>4</sup>

Fremføring er omfattet av den overgripende beføyelsen ”tilgjengeliggjøring for allmennheten” av verket. Denne beføyelsen er utformet teknologinøytralt, og begrepet har vist seg å være meget godt egnet for å favne den teknologiske utvikling som har funnet sted de siste 40 år, og som har gitt stadig nye metoder for tilgjengeliggjøring av opphavsrettslig vernet materiale. I forbindelse med den digitale utvikling har det imidlertid i de senere år vært diskusjoner om hva som skal falle inn under begrepet ”fremføring”. I motsetning til i de år da vår nåværende åndsverklov ble til, er det i dag langt større grad av formidling gjennom nettverk og kringkasting enn ved direkte fremføring for tilstedeværende publikum. Diskusjonene har gått ut på om det er nødvendig å innføre en separat overføringsrett i tillegg til fremføringsretten, eller om disse ”nye” utnyttelsesformene fortsatt burde falle inn under fremføringsbegrepet. I kultur- og kirkedepartementets høringsutkast av 2. april 2003 s. 18-21 er det drøftet å bruke begrepet ”overføring” på disse handlingene. På denne måten vil man få en ny type beføyelse innenfor eneretten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten. I høringsutkastet ble imidlertid kultur- og kirkedepartementet stående ved å foreslå at det i loven foretas en klargjøring innenfor den eksisterende inndeling av

---

<sup>4</sup> NOU 1984:25 s. 14

enerettsbeføyelsene i § 2, på den måten at overføring til allmennheten uttrykkelig nevnes som eksempel på hva som kan være offentlig fremføring. Dette synspunktet ble opprettholdt i Ot. prp. nr. 46 (2004-2005) hvor kultur- og kirkedepartementet ble stående ved at ”overføring til allmennheten” bør beholdes innenfor begrepet ”offentlig fremføring”. Departementet uttaler i den forbindelse at ”å innføre begrepet ”overføring til allmennheten” som sideordnet til offentlig fremføring vil antakelig ikke utvide gjeldende rett, men departementet kan heller ikke se at det medfører noen større klarhet så lenge det tas inn en presisering om at overføring hører inn under offentlig fremføring. En presisering innenfor etablert terminologi gjør det ikke nødvendig med nye avgrensninger og tolkninger som vil følge dersom offentlig fremføring bare skulle gjelde i forhold til fremføring på stedet for et tilstedeværende publikum.”<sup>5</sup> Forslaget går altså ut på å tilføye et nytt fjerde ledd i åndsverkloven § 2 som lyder: *Som offentlig fremføring regnes også kringkasting eller annen overføring i tråd eller trådløst til allmennheten, herunder når verket stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket.*<sup>6</sup> I denne oppgaven vil jeg inkludere disse ”nye” utnyttelsesformene i fremføringsbegrepet. I motsetning til det norske lovforslaget, har de i Sverige foreslått å innføre en separat overføringsrett ved siden av fremføringsretten.

Oppgaven omhandler ulike problemstillinger knyttet til fremføring av *åndsverk*, for korthets skyld ofte omtalt som *verk*. Et åndsverk er et immaterielt gode, og er et uttrykk for ”litterære, vitenskapelige og kunstneriske verk”. Man sier gjerne at opphavsmannen får enerett til å fremkalle visse bevissthetsopplevelser hos mennesker.<sup>7</sup> Ettersom et åndsverk er et immaterielt gode, medfører det problemer ved valg av terminologi for å beskrive enerettens innhold. For å lette forståelsen og for å få en praktisk håndterbar terminologi opereres det med en fiksjon om at opphavsmannen får opphavsrett til et objekt; altså et åndsverk.

*Opphavsmannen* står i loven for den mann eller kvinne som er åndsverkets opphav – som har skapt det. Opphavsmannen får opphavsrettighetene i kraft av

---

<sup>5</sup> Ot. prp. nr. 46 (2004-2005) s. 21

<sup>6</sup> *ibid.* s. 161

<sup>7</sup> Lassen. *Åndsretten i Knophs oversikt over norsk rett.* (s. 850 og 851)

åndsverkloven. *Opphavsretten* er altså den samlebetegnelse på de rettigheter til åndsverket som loven tillegger opphavsmannen.

I oppgaven nevnes de “modell-lover” som WIPO har laget for bruk i ulike utviklingsland, hvor det finnes en definisjon av begrepet ”offentlig fremføring”. *WIPO* står for World Intellectual Property Organisation, som er et “Specialized Agency” under FN. Organisasjonen administrerer bl.a. FNs konvensjoner på området ”intellectual property”.

## **2 Rettskildebildet**

Ved redegjørelsen for rettsstilstanden etter åndsverkloven § 2 (1) jfr. (3) når det gjelder fremføring utenfor det private området, benytter jeg meg av vanlig juridisk metode for lovtolkning som følger av gjeldende norsk rettskildelære. Jeg vil her kort gjennomgå de mest relevante rettskildene for oppgaven.

Ordlyden i § 2 er utgangspunktet for oppgaven. Den har vært uforandret siden vedtakelsen av åndsverkloven i 1961. Innholdet i begrepet ”fremføring utenfor det private området” må imidlertid presiseres nærmere ved hjelp av øvrige rettskildefaktorer.

Det finnes lite høyesterettspraksis av relevans for denne bestemmelsen når det gjelder fremføring utenfor det private området. De få dommer som eksisterer gjennomgås under de enkelte punkter i fremstillingen. Av forvaltningspraksis benyttes en avgjørelse avsagt av Nemnda til behandling av tvister vedrørende videresending av kringkastingsprogram.

Det finnes en rekke forarbeider og utredninger bak åndsverkloven slik vi kjenner den i dag, og enkelte av dem er særlig sentrale for § 2. Blant annet ble arbeidet med loven startet i 1939 da det ble nedsatt et nordisk utvalg for å revidere opphavsrettslovgivningen. De to norske delegerte, høyesterettsdommerne Alten og Fougner, avgav sin innstilling til Kirke- og undervisningsdepartementet i 1950. Denne førte til Ot.prp nr. 26 (1959-60) og Innst. O XI (1960-61). I april 2003 ble det fremlagt et høringsutkast fra kultur- og kirke departementet hvor det foreslås at det fremgår av § 2 at så vel kringkasting som annen overføring av verk til allmennheten, inngår i



fremføringsbegrepet. Videre foreslås at ”offentlig fremføring” brukes istedenfor ”fremføring utenfor det private område”. Denne førte til Ot. prp. nr. 46 (2004-2005). Dette er de viktigste forarbeidene når det gjelder innholdet i begrepet ”fremføring utenfor det private området” i åndsverkloven § 2.

Før vedtakelsen av åndsverkloven i 1961 var de opphavsrettslige spørsmål regulert av lov om åndsverk av 6. juni 1930 nr. 17. Loven ble ansett som et godt og epokegjørende lovverk, og det var således motstand mot å vedta en ny åndsverklov. På denne bakgrunn ble loven av 1961 lagt så tett opp til 1930-loven som mulig. I forarbeidene til åndsverkloven av 1961 antok departementet at den nye loven ikke ville ”reducere verdien av det arbeid som er gjort med å analysere og kommentere gjeldende lov, og den praksis som hittil har utviklet seg vil fortsatt være av vesentlig betydning for det videre arbeid i vårt land med å kartlegge det viktige rettsområdet åndsretten er.”<sup>8</sup> Likheten mellom lovene medfører at rettskilder som knytter seg til 1930-loven fremdeles er relevante for tolkningen av § 2 (3). Vekten av slutningene må imidlertid vurderes på bakgrunn av tiden som har gått, endrede samfunnsforhold etc.

Åndsverkloven er i stor grad i overensstemmelse med de øvrige nordiske opphavsretslovene. Den ble bl.a. vedtatt med det formål å oppnå en så stor grad av nordisk rettsenhet på området som mulig.<sup>9</sup> Ønsket om å bevare og styrke den nordiske rettsenheten er også blitt fremholdt i senere forarbeider.<sup>10</sup> Konsekvensen av dette er at det også kan legges vekt på øvrige nordiske lover, rettspraksis, forarbeider, teori osv. Ettersom den norske rettspraksis er så sparsom, vil øvrig nordisk praksis og teori bli brukt både som eksempler og vektlegges som rettskildefaktorer, spesielt avgjørelsene fra landenes øverste domstoler. Arbeider av ”tungvektene” innen nordisk rettsteori på opphavsrettens område som Karnell, Koktvedgaard osv. vil også ha betydelig vekt når rettskildebildet er slik det er.

Norge har ratifisert en stor del opphavsrettslige konvensjoner, og disse setter rammene for de lovbestemmelser som Norge kan vedta på området. Konvensjonene vil også generelt sett ha betydning for de opphavsrettslige vurderinger, ved at

---

<sup>8</sup> Innst. O. XI (1960-61) s. 6

<sup>9</sup> For eksempel Innst. O. XI (1960-61) s. 2

<sup>10</sup> For eksempel Høringsutkast med forslag om ny lov om opphavsrett til åndsverk m.v., Kulturdepartementet 1993, s. 10

Åndsverklovens bestemmelser ses i sammenheng med konvensjonenes. To sentrale konvensjoner for opphavsrettens del, er Bern- og Verdenskonvensjonene. For de ulike problemstillingene i forbindelse med grensdragningen for det private området når det gjelder fremføringsretten, er det imidlertid ingen konvensjonsbestemmelser av særlig relevans. I oppgaven benyttes imidlertid de ”modell-lover” som WIPO har laget for bruk i utviklingsland, men da kun som illustrasjon.

Videre er åndsverkloven blitt direkte berørt som følge av den internasjonale utviklingen i internasjonale sammenslutninger som for eksempel EU. Gjennom EØS-avtalen er Norge forpliktet til å tilpasse sin opphavsrettslovgivning til flere av de nye EU-direktivene. Når det gjelder fremføringsbegrepets innhold, er det nye opphavsrettsdirektivet av særlig relevans. Diskusjonene om hva som faller inn under fremføringsbegrepet, og som har ført til forslaget om et nytt 4. ledd i åndsverkloven § 2 i Ot. prp. nr. 46 (2004-2005), er en konsekvens av dette direktivet og ønsket om samsvar med begrepet slik det benyttes der (se punkt 1.3). For den videre fremstilling, vil imidlertid ikke direktivet være av særlig relevans for de ulike problemstillingene.

Avslutningsvis vil jeg også nevne at reelle hensyn selvsagt står sentralt ved noen av de spørsmål som drøftes i oppgaven. Konsekvensene av den teknologiske utvikling er bl.a. et moment i denne forbindelse.

### **3 Fremføring utenfor det private området**

#### **3.1 Historikk**

Åndsverkloven av 1930 brukte i § 4 uttrykket ”privat bruk” for å angi bruk som falt utenfor opphavsmannens enerett. Det vil si at all bruk som ikke var privat ble ansett som omfattet av opphavsmannens enerett. I 1961 ble åndsverkloven endret, blant annet ble dagjeldende § 4 endret til § 2 med ordlyden ”utenfor det private området”. I forarbeidene til 1961-loven ble endringen fra ”privat bruk” til ”utenfor det private området” forutsatt å ikke medføre noen reell endring, jfr. Innst. O XI (1960-61). På s. 15 blir det fremhevet at det ”ikke synes å være noen grunn til å foreta noen endring i gjeldende rett, slik denne er fastlagt i åndsverkloven av 1930 og utviklet i rettspraksis. De dommer som foreligger på dette punkt har søkt frem til en løsning ved å tolke § 4 i

loven av 1930, ut fra det synspunkt at det som ligger utenfor ”privat bruk” er ”offentlig” og omfattes av opphavsmannens enerett, med mindre noe annet er bestemt. Komiteen kan gi sin tilslutning til de synspunkter som er kommet frem i denne rettspraksis.”<sup>11</sup> Da komiteen ikke fant at uttrykket ”offentlig” var tilstrekkelig tilfredsstillende, valgte den å endre til ”utenfor det private området”. Det ble imidlertid presisert i innstillingen at ”denne betegnelsen er valgt for å gi uttrykk til, og ikke for å endre, den grenseopptrekning som er skjedd på dette felt gjennom rettspraksis på grunnlag av loven av 1930”.<sup>12</sup>

Av relevant praksis fra loven av 1930 var det bare to dommer og kun den ene var avsagt av Høyesterett. Den såkalte bedriftsmusikkdommen i Rt. 1953 s. 633 (dissens 4-1) er i forarbeidene angitt som et moment ved grensedragningen etter § 2 (1) jfr. (3).<sup>13</sup> Dermed ble det fra lovgiverhold gitt støtte til dommen som et varig prejudikat. Avgjørelsen gjelder privat bruk-bestemmelsen i åndsverkloven av 1930 § 4. En av problemstillingene Høyesterett tok stilling til var om fremføring av musikk på fem ulike arbeidsplasser falt inn under uttrykket ”privat bruk”, etter at TONO gikk til sak mot bedriftene med krav om vederlag for ”musikk til arbeidet”. De forskjellige bedriftene varierte i størrelse, hvor den minste bedriften hadde 187 arbeidstakere og den største hadde 267. Fremføringen bestod i at bedriftene hadde installert høyttaleranlegg, slik at musikk fra radio eller platespiller kunne fremføres for de ansatte. Høyesterett fant at alle fremføringene skjedde utenfor det private området, men gikk ikke inn på noen konkret vurdering av den enkelte bedrift. En sentral uttalelse i denne forbindelse er: ”Uttrykket privat bruk leder etter min mening tanken hen mot en snevert begrenset krets av personer som er knyttet sammen med familie-, vennskaps- eller omgangsbånd. Jeg finner særlig å fremheve at selve størrelsen av den personkrets det dreier seg om, vil måtte tillegges en vesentlig vekt ved bedømmelsen. Dette er ikke av den grunn at antallet av deltakende personer i seg selv er avgjørende, men fordi tilknytningen mellom deltakerne innbyrdes i første rekke vil avhenge av forsamlingens størrelse”.<sup>14</sup> Videre ble det fremholdt av Høyesterett at det indirekte kan ha betydning for privat bruk-kriteriet

---

<sup>11</sup> Innst. O XI (1960-61) s. 15

<sup>12</sup> l.c.

<sup>13</sup> Ot. prp. nr. 26 (1959-60) s. 17 og 18

<sup>14</sup> Rt. 1953 s. 633 (s. 637)

om fremføringen har et ervervsmessig formål eller kan betraktes som ledd i ervervsvirksomhet. Domstolen uttalte at det kunne oppstå tvil om hvor grensen skulle gå, men i dette tilfellet var bedriftene av en slik art og så store at fremføringen ikke hadde ”det private anstrøk som skal til for at de faller utenfor det private området for opphavsretten”.<sup>15</sup> Forarbeidene til loven av 1961 brukte derfor uttrykket ”utenfor det private området” for å gi uttrykk for den grenseoppdragning som Høyesterett foretok her. Grensen er ikke dermed sagt klart trukket opp.

De andre nordiske land bruker i sine lover uttrykket ”offentlig fremføring”. Oppfatningen er likevel at det foreligger rettslikhet i de nordiske land, hva gjelder innholdet i eneretten. Dette har en sammenheng med at de øvrige nordiske land har tilført et unntak for sluttede kretser, i den svenske loven uttalt slik at fremføring som skjer som ledd i ”förvärvsverksamhet” for en ”större sluten krets” skal anses som offentlig fremføring, jfr. den svenske upphovsrättslagen § 2 (3).<sup>16</sup> På denne måten fanger de opp tilfeller som verken kan anses som private eller offentlige, men som etter ordlyden ville ha falt utenfor opphavsmannens enerett uten dette unntaket. Det typiske eksempelet på tilfeller som faller inn under unntaksbestemmelsen er den såkalte industrimusikken, som ikke er lovregulert i Norge. I følge norsk rett vil slike tilfeller likevel falle inn under opphavsmannens enerett, fordi det er ansett for å være fremføring utenfor det private området, jfr. bedriftsmusikkdommen og forarbeidene.<sup>17</sup>

I sitt høringsutkast av 2. april 2003 har Kulturdepartementet foreslått at man skal gå over til uttrykket ”offentlig” i stedet for ”utenfor det private området”. Denne endringen er imidlertid ikke ment å medføre noen realitetsendring i forhold til dagens rettstilstand, i det ”den opphavsrettslig relevante beføyelse fremdeles vil være knyttet til om fremføringen skjer innenfor det private området eller ikke. Det vil fortsatt være slik at grensen mot det private område må trekkes opp av domstolene etter en konkret vurdering i det enkelte tilfelle”, jfr. utkastet s. 21. Etter kultur- og kirkedepartementets syn ville det ved denne endringen bli bedre samsvar med lovens egne bestemmelser, og også i forhold til de øvrige nordiske lands lovterminologi. Forslaget er blitt fulgt opp i Ot. prp. nr. 46 (2004-2005) hvor det presiseres at endringen av ordlyden ikke er ment å

---

<sup>15</sup> Rt. 1953 s. 633 (s. 637)

<sup>16</sup> Se om dette under punkt 3.4.1

<sup>17</sup> Se ovenfor, samme punkt.

medføre noen realitetsendring. Videre vektlegger departementet at endringen vil kunne bidra til at lovteksten blir enklere ved at den inneholder færre begreper.

Selv om departementet klart understreker at det ikke er meningen med en realitetsendring, er jeg av den oppfatning at dette ikke skal tas for gitt. Ved den gjeldende formuleringen tar man utgangspunkt i unntaket ”det private området” – og ser hvor langt dette unntaket kan tøyes. Ved ”offentlig fremføring” vil tilnærmingen bli den motsatte. Man tar da utgangspunkt i at det er en offentlig fremføring, for deretter å måtte begrunne unntaket. Selv om ”skjæringspunktet” mellom de to tilnærmingsmåtene rent teoretisk skal være det samme, er det ikke helt usannsynlig at det vil kunne bli nyanser i resultatet.

Det som er spesielt med fremføring av verk i såkalte større sluttete kretser, er at den verken kan anses som privat eller offentlig i tradisjonell forstand. Når det norske endringsforslaget ikke inneholder et tilsvarende tillegg for slike kretser som i de øvrige nordiske lands lover, vil dette kunne medføre at fremføringen faller utenfor opphavsmannens enerett fordi den ikke kan anses som offentlig. Dette vil dermed kunne føre til en innsnevring av norske rettighetshaveres enerett på sikt. Videre vil det være uheldig om det samme uttrykket skulle være forskjellig etter norsk rett og i de øvrige nordiske lands rett. I ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 22 uttaler imidlertid departementet: ”Når det til en slik endring i ordlyden i tillegg uttales klart at dette ikke er en realitetsendring, vil ikke endringen senere kunne brukes som et argument for å innsnevre norske rettighetshaveres enerett”.

Det er etter mitt skjønn vanskelig å si om dette endringsforslaget vil medføre noen rettsendring, men det kan stilles spørsmål om det hadde vært mer hensiktsmessig å innføre en løsning tilsvarende det som er gjort i de øvrige nordiske land.

### 3.2 Hensyn bak bestemmelsen

Et av hovedhensynene bak åndsverkloven er å verne og oppmuntre åndsproduksjon. Man har ment at opphavsmannens samfunnsgagnlige virksomhet stimuleres best ved at han får enerett til å høste fruktene av det han har frembragt. Åndsverkloven § 2 tar sikte på å gi opphavsmannen mulighet for å oppnå inntekter i utgangspunktet hver gang verket utnyttes. Sett fra samfunnets side er det viktig at den skapende og utøvende virksomhet sikres med rettsregler som gjør det mulig for opphavsmenn å ha kontroll

med og å kunne kreve vederlag for bruk av deres verk og arbeider. Dette sikrer dem et økonomisk utkomme som stimulerer til fortsatt kreativ innsats på området, noe som er grunnleggende for den videre samfunnsutvikling. Retten til fremføring etter § 2 er imidlertid ikke absolutt. Sammenholder man åndsverkloven § 2 (1) jfr. (3), så ser man at opphavsmannens enerett begynner der det ”private området” slutter. Opphavsmannen er altså ikke gitt enerett til å kontrollere og ta betalt for fremføring som skjer innenfor det private område.

En av hovedbegrunnelsene til dette er at opphavsretten bør stanse ved døren til det private hjem. Det er i dag antatt å være et alminnelig opphavsrettslig prinsipp at opphavsretten ikke skal gripe inn i den private sfære.<sup>18</sup> Man kan helt generelt si at § 2 kan sies å være et resultat av en avveining av opphavsmannens interesse i å få enerett til økonomisk utnyttelse av åndsverket, og allmennhetens interesse i å få tilgang til verket. Hensynet til allmennhetens tilgang til kunnskap og kultur er en av de to grunnleggende interessene bak reglene om opphavsrett. Det ville ha vært ganske unaturlig og urimelig om hver gang man for eksempel ville spille en cd i sitt eget hjem, først måtte søke om tillatelse fra opphavsmannen og evt. også betale for bruken. Det er jo nettopp å spille cd’en hjemme man betaler for når man kjøper den. Videre er det ikke mulig å kontrollere all adferd innenfor den private sfære, slik at også praktiske kontrollhensyn tilsier at det ikke er ønskelig å gi en absolutt og uavgrenset enerett til opphavsmannen.

Et annet hensyn som taler mot å gi opphavsmannen enerett til å kontrollere fremføring som skjer innenfor det private området, er prinsippet om at man ikke skal bry seg med småting, ”de minimi non curat lex”. Den vesentligste bruk av verk innenfor den private sfære, vil i de aller fleste tilfeller begrense seg til et beskjedent omfang. Slik privat utnyttelse av opphavsrettsbeskyttede verk vil ha liten økonomisk betydning for opphavsmannen, fordi personkretsen bruken når ut til vil være begrenset. Samtidig er det ønskelig fra et samfunnsmessig perspektiv at slik bruk skal være tillatt. Det er viktig at allmennheten på fornuftige vilkår gis adgang til åndsverk. Rettseglene som sikrer den skapende og kunstneriske innsats må ikke være så rigide at det hindrer at den enkelte bruker av åndsverk skal kunne disponere over dette på en fornuftig måte. Det ville

---

<sup>18</sup> Se for eksempel Visser. *Copyright Exemptions Old and New. Learning from Old Media Experiences*, s.49

antakelig stride mot folks alminnelige rettsfølelse om opphavsmannens rettigheter etter åndsverkloven § 2 skulle være altomfattende.

### 3.3 Felles utgangspunkter og problemområder

#### 3.3.1 Innledning

Et av hovedproblemene når det gjelder opphavsmannens fremføringsrett, er altså hvor grensen går mellom fremføring som skjer innenfor det private området og den som skjer utenfor. Det er vanskelig å trekke opp en konkret grense, men det finnes imidlertid noen helt klare utgangspunkter. I bedriftsmusikkdommen tok Høyesterett utgangspunkt i en uttalelse av *Knoph* om at hvis bruken av åndsverket skulle ha privat karakter, måtte den skje innenfor ”den snevre krets som familie-, vennskaps-, eller omgangsbånd skaper”.<sup>19</sup> Denne setningen er blitt stående som en maksime i norsk opphavsrett. Knophs setning gir anvisning på en viss nærhet – det skal foreligge personlige bånd.

Videre følger det av forarbeidene at man er klart utenfor det private området når et verk fremføres på et sted som er bestemt for alminnelig ferdsel, eller som er alminnelig beferdet, for eksempel åpne gater og åpne plasser.<sup>20</sup> Utgangspunktet er at det avgjørende er hvor mange som har adgang til å overvære fremføringen, ikke hvor mange som faktisk er til stede. Et eksempel kan være gratiskonsserter hvor alle som vil har adgang. En slik konsert vil være utenfor det private området, selv om det bare er en kjernefamilie som faktisk overværer konserten.<sup>21</sup> Fremføring av musikk på kafeer, butikker og restauranter i åpningstiden er utvilsomt fremføring utenfor det private området, jfr. for eksempel UfR 1999 s. 2057, hvor fremføring av musikk i en frisørsalong ble ansett som offentlig, selv om det kun var 4-5 kunder der om dagen.<sup>22</sup>

”Utenfor det private området” er et spesifikt opphavsrettslig begrep, og den nærmere fastleggelsen vil ikke avhenge av forståelsen av uttrykket i andre sammenhenger.<sup>23</sup> Det er altså ikke av betydning om et møte eller liknende er å anse som

---

<sup>19</sup> Ragnar Knoph. *Åndsretten* s. 89

<sup>20</sup> Ot. prp. 26 (1959-60) s. 16

<sup>21</sup> Peter Schønning. *Ophavsretsloven med kommentarer*. 3. utg. København, 2003. s. 160

<sup>22</sup> *ibid.* s. 159.

<sup>23</sup> *ibid.* s. 151

offentlig etter annen lovgivning.<sup>24</sup> I bedriftsmusikkdommen uttaler førstvoterende: ”Grensen mellom det private og det offentlige vil sikkert måtte trekkes opp etter andre retningslinjer når det gjelder tolkning av ordet ”offentlig” i andre lover. Hver lov må selvsagt tolkes ut i fra sine særlige forutsetninger”.<sup>25</sup>

Motsatt er det klart at fremføring som skjer innenfor et hjems fire vegger er innenfor det private området. Dersom en familie på fire ser en film de har leid på lørdagskvelden, krenkes ikke opphavsmannens enerett til fremføring. Det samme vil gjelde selv om besteforeldrene kommer på besøk og ser filmen sammen med familien. Det vil heller ikke være særlig aktuelt å spørre om hvorvidt det evt. har vært fjernere bekjente, forretningsforbindelser og lignende tilstede. Slike småting er opphavsretten uvedkommende. Når det gjelder slektsstevner, vil slike i utgangspunktet være innenfor det private området. Men her kan man få grenseproblemer dersom antallet personer er veldig stort.

### 3.3.2 Vilåret om at det må foreligge personlige bånd

For at en fremføring skal kunne sies å foregå innenfor det private området, er det altså et vilkår at det må foreligge en viss nærhet – det skal foreligge personlige bånd.

Spørsmålet er imidlertid i *mellom hvem* det må foreligge et slikt bånd. Det blir altså et spørsmål om det må foreligge et personlig bånd mellom de enkelte deltakere, eller om det er tilstrekkelig at det foreligger mellom den som foretar eller foranlediger fremføringen og iallfall den overveiende del av de øvrige tilstedeværende. Dette kan få betydning for grensedragningen. Det vil for eksempel trolig være lettere at det foreligger et vennskapsbånd innbyrdes de ansatte i en bedrift, enn at det gjør det mellom sjefen og alle de ansatte. Det er mer naturlig at det foreligger en viss avstand til sjefen og ikke et nært kameratslig bånd.

Når det gjelder private fester er det i utgangspunktet nok at de personlige bånd foreligger mellom den som foretar eller foranlediger fremføringen, og iallfall den overveiende del av de øvrige tilstedeværende.<sup>26</sup> Dette betyr at private selskaper fortsatt

---

<sup>24</sup> Ole Andreas Rognstad. *Fragmenter til en lærebok i opphavsrett*. Stensilserie nr. 165. Oslo, 2004 s. 94

<sup>25</sup> Rt. 1953 s. 633 (s. 637)

<sup>26</sup> Ole Andreas Rognstad. *Fragmenter til en lærebok i opphavsrett*. Stensilserie nr. 165. Oslo, 2004, s. 92



vil være innenfor det private området selv om den består av gjester som ikke har møtt hverandre før, såfremt de er venner av vertskapet. Forutsetningen er imidlertid at det kun er spesielt inviterte som har adgang, og at disse har en slik personlig tilknytning til initiativtakeren. *Schønning* uttaler det slik: ”Det grunnleggende kriterium for, om en fremførelse er privat eller offentlig, er, om der er personlige bånd – ikke mellom publikum innbyrdes, men mellom den ansvarlige for fremførelsen og publikum”.<sup>27</sup>

Det er imidlertid ikke sikkert at dette utgangspunktet kan opprettholdes i alle typer situasjoner hvor det blir fremført verk. I bedriftsmusikkdommen uttaler nemlig Høyesterett at ”størrelsen på den personkrets det dreier seg om, vil måtte tillegges vesentlig vekt ved bedømmelsen. Dette ikke av den grunn at antallet av deltagende personer i seg selv er avgjørende, men fordi tilknytningen mellom *deltakerne innbyrdes* i første rekke vil avhenge av forsamlingens størrelse. Jo større kretsen er, desto vanskeligere vil det i det enkelte tilfelle være å konstatere at deltakerne er knyttet sammen på en slik måte at forsamlingen kan sies å ha privat karakter.”<sup>28</sup> (Min utheving). I følge *Wagle og Ødegaard* kan det sluttet ut fra bedriftsmusikkdommen at det er et vesentlig moment ved vurderingen av om en fremføring er offentlig eller ikke, om mottakerkretsen kan sammenliknes med en familiekrets eller en liknende sluttet krets.<sup>29</sup> Det virker dermed som om de uten videre legger til grunn at (også) båndene mellom mottakerne har betydning for vurderingen.

*Lund* var av en annen oppfatning. Han mente det var irrelevant for vurderingen i bedriftsmusikkdommen å legge vekt på forholdet mellom arbeidstakerne innbyrdes. I den forbindelse uttalte han at ”når fabriken står for musikkfremførelsen, er det denne, der gør værket tilgjængeligt for almenheden, d.v.s. for det udsnit af almenheden, som arbejderne i forhold til fabriken betyder, og hvilket nærmere bånd, der herefter måtte eksistere mellem arbejderne innbyrdes, må for den ophavsretlige bedømmelse være ligegyldigt.”<sup>30</sup> *Lund* mente altså at det avgjørende for hvem det personlige båndet må foreligge i mellom, er hvem det er som står for fremføringen og som dermed er den ansvarlige opphavsrettslig sett. Etter hans syn vil båndet mellom mottakerkretsen

---

<sup>27</sup> Peter Schønning. *Ophavsretsloven med kommentarer*. 3. utg. København, 2003. s. 160

<sup>28</sup> Rt. 1953 s. 633 (s. 637)

<sup>29</sup> Anders Mediaas Wagle, Magnus Ødegaard jr. *Opphavsrett i en digital verden*. Oslo, 1997. s. 184

<sup>30</sup> Torben Lund. *Grænsen mellem ”offentlig” og ”privat” inden for ophavsretten*. I: NIR 1955 s. 68 (s.81)

innbyrdes kun være et viktig, kanskje avgjørende moment, i de tilfeller hvor det er mottakerkretsen selv, for eksempel arbeidstakerne, som står for fremføringen. Det samme mente han var tilfellet ved fremføring i foreninger og lignende. Det er da foreningen som fremfører og som derfor må anses som den opphavsrettslig ansvarlige.

Etter norsk rett kan nok ikke Lunds standpunkt opprettholdes. Det kan etter mitt syn leses ut av bedriftsmusikkdommen at også båndene mellom arbeidstakerne (mottakerkretsen) har betydning for vurderingen av om fremføringen er innenfor det private området eller ikke. Slik jeg forstår gjeldende rett, vil relasjonsvurderingen altså kunne avhenge av situasjonen, det kan ikke være noe generelt krav om at det skal bestå en slik forbindelse mellom hver enkelt av deltakerne/arbeidstakerne og den som fremfører verket. Eksempler på ulike situasjoner er fremføring av åndsverk på private fester, i klubber, foreninger og lignende av noenlunde sluttet karakter og på arbeidsplasser. Ved fremføring på private fester, må det være nok med gjestenes personlige bånd til arrangøren. Når det gjelder fremføring av åndsverk i klubber, foreninger og lignende kan man ikke uten videre overføre tankegangen fra de private festene. Her må det nok kreves at de tilstedeværende er knyttet sammen med bånd til hverandre. Videre må det ved fremføring av verk på en arbeidsplass være et vesentlig moment for vurderingen om det foreligger personlige bånd mellom arbeidstakerne innbyrdes.

Når det gjelder spørsmålet om hvem det må foreligge personlige bånd i mellom for at en fremføring anses å være innenfor det private området, vil altså svaret kunne avhenge av omstendighetene i den konkrete situasjon.

### 3.3.3 Andre momenter

I avgjørelsen av om en fremføring skal anses å ha skjedd innenfor eller utenfor det private området, vil også andre momenter kunne være av betydning for vurderingen. Det er i teorien hevdet at man i noen tilfeller må falle tilbake på hensikten som det avgjørende kriterium.<sup>31</sup> Det klassiske eksempel er det *Knoph* nevner om at det ikke er offentlig fremføring når en sanger øver for åpne vinduer, selv om det danner seg en

---

<sup>31</sup> Se for eksempel Ole Andreas Rognstad. *Fragmenter til en lærebok i opphavsrett*. Stensilserie nr. 165. Oslo, 2004 (s. 94)

anselig tilhørersamling utenfor, men at saken står annerledes hvis dette nettopp er hensikten.<sup>32</sup>

Spørsmålet er imidlertid om det kan sies å være rom for å legge avgjørende vekt på hensikten bak en fremføring. De beste hensyn taler etter mitt syn for at dette ikke kan være et avgjørende kriterium. I det nevnte eksemplet er det jo klart at fremføringen foregår utenfor det private området. Tilhørerskaren var en folkemasse i en alminnelig beferdet gate. Enhver som gikk forbi hadde mulighet til å stanse og lytte. Med andre ord; allmennheten som sådan hadde adgang til å lytte på sangeren. Når det først foreligger en slik fremføring utenfor det private området, synes jeg det blir noe anstrengt å si at det likevel ikke kan anses som det fordi den som stod for fremføringen ikke hadde til hensikt å fremføre offentlig. Vurderingen bør etter mitt skjønn være objektiv, slik at man oppnår konsekvens og forutberegnelighet.<sup>33</sup> Videre kan hensikten bak en fremføring i mange tilfeller være vanskelig å bevise, noe som også taler for en objektiv vurdering.

En annen sak er at det vil være unaturlig og kanskje også urimelig at det blir avkrevd vederlag i et slikt tilfelle som nevnt ovenfor, men det forandrer ikke det faktum at det foreligger fremføring utenfor det private området.

Et annet eksempel kan være når en person spiller musikk på discman eller lignende mens han sitter på bussen. Spiller vedkommende så høyt at det er mulig for de som sitter rundt ham å høre musikken, vil det etter mitt syn foreligge en fremføring utenfor det private området. Dette selv om han har ørepropper på og ikke hadde noen intensjon om å dele musikken med sine medpassasjerer. En annen sak er at det fremstår som lite rimelig om TONO skulle kunne kreve betaling av vederlag i disse situasjonene. Det forandrer imidlertid ikke på utgangspunktet om at fremføring utenfor det private området vil foreligge, uavhengig av intensjonene til den som fremfører.

Det bør imidlertid kunne hevdes at de nevnte tilfeller ikke rammes av åndsverkloven § 2 på grunn av ”de minimis-prinsippet”, prinsippet om at man ikke skal bry seg med småting.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Knoph. *Åndsretten* s. 89

<sup>33</sup> Se punkt 3.7.2.

<sup>34</sup> l.c.

Et moment som kan ha betydning for om en fremføring anses å ha skjedd innenfor eller utenfor det private området, er hvem som har tatt initiativet til tilstelningen, og av om motivet har hatt ervervsmessig preg.<sup>35</sup> Dette kan illustreres ved et eksempel hvor det holdes avslutningsfest for en kollega i en bedrift og det fremføres musikk på festen. Er det de ansatte selv som arrangerer festen vil dette være et argument for at fremføringen skjer innenfor det private området, mens det vil helle i motsatt retning dersom det er bedriften som inviterer. Helt avgjørende vil nok ikke dette momentet være, det vil også være avhengig av omstendigheter rundt, som for eksempel antallet ansatte og tilknytningen dem imellom. Videre vil det ikke nødvendigvis være til hinder for at en fest anses privat, at det blir tatt inngangspenger. Men dersom det både blir tatt inngangspenger og det betales til kunstnere, kan begge forhold være momenter som kan ha betydning for den konkrete avgjørelsen av om man befinner seg innenfor det private området eller ikke.

### 3.4 Åpne contra sluttede kretser

#### 3.4.1 Generelt

Som nevnt tidligere, er de helt åpne kretser alltid å anse som utenfor det private området. Steder hvor alle og enhver har adgang, vil ikke kunne være privat, selv om det er et fåtall som faktisk er tilstede og som i prinsippet tilfredsstiller kravet om personlige bånd seg i mellom. På den annen side er det like klart at helt lukkede kretser som familieselskaper og lignende er innenfor det private området.

Det har nok vært størst tvil om innholdet av begrepet ”utenfor det private området” når det gjelder fremføringer innenfor såkalte sluttede kretser, utenfor privatlivets rammer. Eksempler på slike sluttede kretser er foreninger, institusjoner, arbeidsplasser, beboerne i et borettslag osv. Et spørsmål som har vært diskutert i den forbindelse, er om fremføring utenfor det private området kan sies å foreligge selv om ikke enhver har adgang til å delta. Det er sikker rett at uttrykket ”utenfor det private området” også omfatter de tilfeller der adgangen er begrenset til en særlig gruppe av befolkningen, som for eksempel husmødre, pensjonister, studenter og lignende, dersom

---

<sup>35</sup> Ole Andreas Rognstad. *Fragmenter til en lærebok i opphavsrett*. Stensilserie nr. 165. Oslo, 2004 s.95

alle innen gruppen i realiteten har adgang. Allmennheten betyr altså et utsnitt av allmennheten.<sup>36</sup>

Spørsmålet er imidlertid hva som skal til for at fremføring av verk i en såkalt sluttet krets skal anses å skje utenfor det private området.

I Danmark, Sverige og Finland har man lovregulert den situasjonen at en fremføring verken kan anses for å være privat eller offentlig i tradisjonell forstand. Dette er i den svenske opphovsrättslagen § 2 (3) blitt formulert slik at fremføring som skjer som ledd i "förvärvsverksamhet" for en "större sluten krets" skal anses som offentlig fremføring. Det blir altså en slags tredeling i loven mellom det man kan kalle en "privat krets", en "större sluttet krets" og en "offentlig krets".<sup>37</sup> På denne måten har de øvrige nordiske land lovregulert slike tilfeller som forelå i Rt. 1953 s. 633, bedriftsmusikkdommen. Lovbestemmelsen i de øvrige nordiske lands lover gjelder imidlertid ikke bare i de tilfeller hvor det fremføres musikk for ansatte i en bedrift. Andre tilfeller som kan rammes av bestemmelsen er musikk eller tv-sendinger som fremføres for gjester på kafeer, restauranter, hoteller, institusjoner og lignende.

I de delegertes forslag til åndsverklov (Innst. 1950 § 2 jfr. s. 11) og i proposisjonen (Ot. prp. nr. 26 (1959-60) § 2 og s. 18) ble det foreslått en tilsvarende tredeling, men den kom ikke inn i loven. I Innst. O XI (1960-61) s. 15 uttalte komiteen at en slik bestemmelse kunne "gripe forstyrrende inn" i rettsutviklingen på området, "ved å skape tvil om det har vært tilsiktet noen endring". Komiteen ga sin tilslutning til Rt. 1953 s. 633, bedriftsmusikkdommen, og uttalte videre: "Komiteen antar at den nærmere avgrensning av opphavsmannens rett mot almenhetens rett på dette punkt fortsatt best kan skje i tråd med den nevnte høyesterettsdommen". Rettstilstanden er derfor ikke helt avklart i norsk rett.

Spørsmålet er imidlertid om det til tross for ulik lovregulering likevel kan sies å foreligge samsvar mellom norsk rett og de øvrige nordiske lands rett på dette punktet. Ved en sammenlikning av Høyesteretts uttalelser i bedriftsmusikkdommen og den svenske opphovsrättslagen § 2 er det ikke sikkert at rettstilstanden er så ulik som den kan virke ved første øyekast.

---

<sup>36</sup> Torben Lund. *Grænsen mellom "offentlig" og "privat" inden for ophavsretten*. I NIR 1955 s. 84

<sup>37</sup> Ole Andreas Rognstad. *Fragmenter til en lærebok i opphavsrett*. Stensilserie nr. 165. Oslo, 2004 s. 91, se også punkt 3.1.

Når det gjelder spørsmålet om hvor stor en sluttet krets må være for å falle utenfor det private området, gir ikke vilkåret ”en større sluttet krets” i den svenske bestemmelsen et klart og entydig svar. Bestemmelsen må tolkes, og de svenske domstolene må trekke opp grensene gjennom praksis, på lik linje med de norske domstoler. I Sverige har det i praksis blitt dannet en tommelfingerregel om at kretser under 20 personer ikke omfattes av regelen, mens over 50 personer vil anses å være en større sluttet krets. I grenseområdet mellom 20 og 50 personer vil det derimot bero på andre omstendigheter om fremføringen er å anse som offentlig eller ikke.<sup>38</sup> Dette synet er i samsvar med uttalelser i de svenske forarbeidene.<sup>39</sup> Som man ser blir det derfor nødvendig med en konkret vurdering av om man står overfor en større sluttet krets etter svensk rett, i hvert fall når man befinner seg i grenseområdet mellom 20 og 50 personer. I de danske lovmotivene blir det uttalt at uttrykket ”en større krets” skal forstås som en krets på 40 personer eller flere.<sup>40</sup>

At ”større” sluttede kretser kan anses å være offentlige følger også av norsk rett, selv om det ikke har dannet seg noen slik grense for antall deltakere gjennom rettspraksis. Spørsmålet er imidlertid hvor mange personer som skal til for at såkalte sluttede kretser anses å være ”større”. I bedriftsmusikkdommen uttalte førstvoterende at størrelsen på kretsen er av stor betydning, ettersom ”jo større kretsen er, desto vanskeligere vil det i det enkelte tilfelle være å konstatere at deltakerne er knyttet sammen på en slik måte at forsamlingen kan sies å ha privat karakter”.<sup>41</sup> Høyesterett gikk, som tidligere nevnt, ikke inn på noen konkret vurdering av den enkelte bedrift, trolig fordi de mente at selv den minste bedriften med 187 ansatte ikke var en privat krets. Av dette kan man trekke den slutning at det mest sannsynlig må være en god del færre personer (i dette tilfellet arbeidstakere) for at kretsen kan anses å være privat. Denne slutningen støttes etter mitt syn opp av en senere uttalelse i dommen om at fremføring av verk på en bedrift kun vil tilfredsstille kravene til privat bruk, dersom bedriften har ”et så lite antall arbeidere og hvor forholdene i det hele tatt er så intime at det ville være naturlig å jevnstille fremføringen med den som finner sted i

---

<sup>38</sup> Henry Olsson, *Upphovsrättslagstifningen*. Stockholm, 1996 s. 60

<sup>39</sup> SOU 1956:25 s. 105

<sup>40</sup> Peter Schønning, *Ophavsretsloven med kommentarer*. 3 utg. København, 2003 s. 178

<sup>41</sup> Rt. 1953 s. 633 (s. 637)

familiekretsen eller liknende sluttet lag”.<sup>42</sup> Selv om det blir gitt uttrykk for at det i enkelte tilfeller kan oppstå tvil om hvordan grensen skal trekkes, vil det være naturlig å tolke disse uttalelsene slik at grensen skal trekkes snevert.

Ettersom norsk høyesterettspraksis er sparsom på dette området, kan et vedtak av Nemnda til behandling av tvister vedrørende videresending av kringkastingsprogram, delvis gjengitt i NIR 1989 s. 369<sup>43</sup>, være av en viss interesse. Her drøftes spørsmålet om når overføringer av kringkastingsprogrammer i kabelnett i borettslag innebærer fremføring utenfor det private området. Dette vedtaket veier i utgangspunktet ikke spesielt tungt som rettskildefaktor, men den tjener som et eksempel på hvordan slike vurderinger kan foregå i norsk praksis. Det at professor Lassen satt i nemnda på det tidspunkt vedtaket ble truffet, gir den imidlertid mer tyngde.

Som utgangspunkt for drøftelsen brukte Nemnda bedriftsmusikkdommen<sup>44</sup> og svenske lovforarbeider<sup>45</sup>. Tvisten gjaldt spørsmål om plikt til å betale vederlag for overføring gjennom kabelnett som omfattet henholdsvis 28, 36, 96, 105 og 1146 leiligheter. Nemnda la til grunn at det totale antall tilhørere har vært det avgjørende moment for om forholdet falt inn under ”det private området”. Noen helt presis grense for hvor mange husstander som skal til for at overføring ikke lenger er til en privat krets ønsket ikke Nemnda å fastslå. Nemnda la til grunn at ”det ved et borettslag med 35 boliger eller mer vil være en meget sterk presumpsjon for at en overføring over kabelnett av sendinger til samtlige boliger må innebære en fremføring utenfor det private området. Det må påvises ganske spesielle omstendigheter hvis man i et konkret tilfelle ikke skal kunne anta noe annet”.

Videre mente nemnda at det ved borettslag med 15 boliger eller færre måtte ”påvises ganske spesielle omstendigheter hvis man i et konkret tilfelle ikke skal anse et så lite borettslag som en privat krets”. Dette begrunnet de med at det i slike borettslag måtte antas et ”beboertall” på høyst 50-60 personer og at det da ”etter all sannsynlighet naturlig utvikles et fellesskap som går langt utenfor det som nødvendigvis følger av selve boformen”.

---

<sup>42</sup> Rt.1953 s. 633 (s.637)

<sup>43</sup> s. 372-373

<sup>44</sup> Rt. 1953 s. 633

<sup>45</sup> SOU 1956:25

Dersom det er snakk om mellom 15 og 35 tilknyttede boliger, mente Nemnda at man står overfor en gråsone der ”det ikke allerede ut fra antallet tilknyttede boliger kan trekkes overveiende sannsynlige slutninger om lagets karakter av privat eller ikke privat krets. I områdene nær ytterpunktene vil man nok fremdeles kunne arbeide med en slags mersannsynlighet for det ene eller det annet, men det blir en ganske bred midtsone hvor antallet boliger i seg selv ikke engang gir en antydning om svaret. Man må da gå inn i en konkret bevisførsel om forholdene mellom beboerne i det daglige.

Nemnda fant at overføringene i kabelnettene i de tre største borettslagene (96, 105 og 1146 tilknytninger) ”helt åpenbart” innebar fremføring utenfor det private området. For borettslag med 36 leiligheter måtte det ha vært påvist spesielle omstendigheter dersom overføringen skulle anses for å være innenfor det private området, og det var det i dette tilfellet ikke gjort. Om borettslaget med 28 tilknyttede leiligheter mente Nemnda at den ikke kunne ta standpunkt til om fremføringen skjedde utenfor det private området, uten at det forelå andre opplysninger enn antall tilknyttede leiligheter.<sup>46</sup>

Vedtaket kan sies å oppstille en tommelfingerregel når det gjelder kabelnett og fellesantennener om at 50-60 personer vil bli ansett som en privat krets, mens over 100 personer vil representere en allmennhet. I mellomområdet må det foretas en konkret vurdering. Nemndas drøftelse viser også at ikke bare antallet personer i seg selv alltid vil være avgjørende, spesielt ikke dersom man befinner seg i et grenseområde hvor kretsen like så godt kan anses å være privat som ikke privat. Avgjørelsen ble basert på de alminnelige momenter ved en tilknytningsvurdering. Det ble bl.a. lagt vekt på hvor ”tett” miljøet var, samkvemmet mellom beboerne og hvor lang tid man vanligvis bodde der.<sup>47</sup>

Vurderingene i dette vedtaket er etter mitt syn godt begrunnet. Avgjørelsen er også fulgt opp i praksis vedrørende avtaler om kabelnett og fellesantenneanlegg.<sup>48</sup> TONO har imidlertid ikke fulgt de retningslinjene som ble trukket opp av nemnda. Når det gjelder kabelfjernsyn har de praktisert en grense for det private området på 30

---

<sup>46</sup> NIR 1989 s. 369 (s. 372-373)

<sup>47</sup> l.c.

<sup>48</sup> Se for eksempel voldgiftsdom fra 10. april 1987, referert i NIR 1989 s. 373



personer.<sup>49</sup> På dette området er det i Danmark trukket enda snevrere rammer for hva som er offentlig fremføring. Ohl. § 35 (2) indikerer at trådløs radio- og fjernsynsutsending til mer enn to husstander (7-8 personer) er offentlig fremføring.<sup>50</sup>

Etter dansk og svensk rett er det, som sagt, et vilkår for at fremføring for ”større sluttede kretser” skal anses som offentlig, at fremføringen foregår som et ledd i ”erhvervsvirksomhet”, jfr. ohl. § 2 (3) og url. § 2 (3). Dette vilkåret ble også nevnt av Høyesterett i bedriftsmusikkdommen som et moment i vurderingen. Høyesterett uttalte at det indirekte kan ha betydning om fremføringen har et ervervsmessig formål eller er ledd i ervervsvirksomhet. Videre uttalte førstvoterende at ”forholdene vil i så fall kunne ligge slik an at en nettopp savner de personlige innbyrdes tilknytningsmomenter mellom deltakerne som er nødvendige for at kretsen kan betegnes som privat.”<sup>51</sup> Når det gjaldt spørsmålet om fremføringene indirekte skjedde i ervervsøyemed, mente Høyesterett at bedriftsmusikken gikk inn som ”et ledd i de alminnelige arbeidsvilkår som bedrifter ser seg tjent med å etablere” og at det dermed var tilstrekkelig til å si at fremføringene indirekte hadde skjedd i ervervsøyemed.<sup>52</sup> Det var etter dommernes mening ikke nødvendig å ta stilling til om bedriftsmusikken faktisk var egnet til å virke produksjonsfremmende og om dette hensyn hadde spilt inn.

En slik tolkning er i samsvar med Högsta Domstolens tolkning av ”förvärvsverksamhet” i NJA 1988 s. 715, STIM/sykehus<sup>53</sup>. Denne dommen illustrerer grensedragningen for det private området når det gjelder såkalte sluttede kretser, utenfor privatlivets rammer. Spørsmålet var om fremføring av musikk for pasienter og ansatte på en lukket psykiatrisk avdeling på et sykehus var å anse som offentlig fremføring.

Domstolen vurderte fremføringen for pasienten atskilt fra fremføringen for de ansatte. Spørsmålet var bl.a. om pasientene på avdelingen kunne anses å være en sluttet krets og om fremføringen av den grunn ikke var offentlig. Högsta Domstolen uttalte at for at en personkrets skal anses som sluttet må den ”på något sätt vara individuellt bestämd och utgjöra en utåt avgränsad enhet sammanhållen av ett påvisbart samband

---

<sup>49</sup> Arne Ringnes. *Opphavsrett og digitale læremidler – hvordan er den rettslige situasjonen?* I: Rapport fra Arbeidsgruppen for digitale læremidler. Oslo, 2001. [ ]

<sup>50</sup> Peter Schønning. *Begrebet offentlig fremførelse*. I: NIR 2001 s. 631

<sup>51</sup> Rt. 1953 s. 633 (s. 637)

<sup>52</sup> *ibid.* (s. 638)

<sup>53</sup> NIR 1989 s. 225

mellan medlemmarna.” Når det gjaldt pasientene mente domstolen at de som gruppe fremstod som heterogen, vekslende og tilfeldig. Videre hadde de ikke noe personlig bånd seg imellom. Domstolen fant at musikken i og for seg hadde vært forbeholdt de som for tiden var innlagt på den lukkede avdelingen, men at innleggelse i prinsippet var tilgjengelig for alle og enhver som hadde fått konstatert behov for behandling av en lege. En så generell betingelse for innleggelse kunne etter domstolens mening ikke medføre at pasientene utgjorde en sluttet krets. Etter dette kom Högsta Domstolen til at fremføringen for pasientene var offentlig i upphovsrättslagens forstand.

Når det gjaldt fremføring av musikk for de ansatte på personalrommene, fant domstolen at de ansatte på sykehuset var å anse som en ”större sluten krets”. Spørsmålet var imidlertid om fremføringen hadde skjedd som ledd i ervervsvirksomhet, ettersom sykehusdrift i følge domstolen ikke ble ansett å være ervervsvirksomhet i tradisjonell forstand. Det ble blant annet lagt vekt på at formålet med å spille musikken var å øke trivselen på arbeidsplassen, og at den dermed inngikk som et ledd i landstingets (fylkets) sykehusdrift. Dette ville igjen gagne landstingets (fylkets) virksomhet, på samme måte som for eksempel en fabrikk vil tjene på at trivselen hos sine ansatte er høy. Fylkets sykehusdrift, og dermed fremføringen for de ansatte, ble ansett som ervervsvirksomhet i upphovsrättslagens forstand. Musikken på pauserommene var derfor offentlig fremføring etter Högsta Domstolens syn.

Man kan på grunnlag av dette si at til tross for manglende lovregulering i Norge, foreligger det ikke noen direkte uoverensstemmelse på dette punkt mellom norsk rett og rettstilstanden i de øvrige nordiske land. Det kan nok sies at det etter norsk rett foreligger et vilkår om at en såkalt sluttet krets må være av en viss størrelse for å falle utenfor det private området. Videre er det noenlunde samsvar mellom synet i Norge og i de øvrige nordiske land når det gjelder hvor mange personer generelt som anses å utgjøre en ”större” krets. Til tross for at det i de enkelte nordiske land har utviklet seg litt ulike ”grenser” når det gjelder hvor mange personer generelt som anses å utgjøre en ”större krets”, vil det til syvende og sist bli den samme konkrete vurderingen som må foretas. De grensene som er trukket opp er tross alt kun tommelfingerregler. Det er samtidig ikke slik at alle kretser av en viss størrelse alltid faller utenfor det private området. I opphavsrettslig forstand kan selv en större krets være privat, for eksempel en familiefest, en jubileumsfest eller et foreningsmøte, og det hersker ingen tvil om at

åndsverk som fremføres i slike sammenhenger som oftest vil være fremført innenfor det private området og dermed i overensstemmelse med åndsverklovens § 2.

Vilkåret i de øvrige nordiske land om at fremføringen må ha skjedd som ledd i ervervsvirksomhet vil kunne være et moment i den helhetsbedømmelsen som skal foretas av de norske domstolene, selv om ikke dette er et fastsatt vilkår i Norge. Det kan imidlertid medføre ulike resultater at dette er et fastsatt lovvilkår i de øvrige nordiske land, mens det i Norge kun er et moment som kan ha betydning. Til syvende og sist er det nok likevel den samme helhetsbedømmelsen som foretas i praksis av de nordiske domstoler. Ettersom norsk rettspraksis på dette området er sparsom vil derfor rettspraksis fra de andre nordiske land tjene som et nyttig supplement, i det minste som eksempler på hvordan grensedragningen kan foretas.

#### 3.4.2 Fremføring i sammenslutninger av noenlunde sluttet karakter

Et spørsmål som særlig har vært diskutert i nordisk teori og praksis er hvor grensen for det private området går når det gjelder fremføring i foreninger, klubber og lignende av noenlunde sluttet karakter. En fremføring blir ikke privat, kun fordi den finner sted i foreningsregi. Problemstillingen er hva som skal til for at fremføring i foreninger og klubber anses å være utenfor det private området.

Utgangspunktet er at det nok må kreves at de tilstedeværende er knyttet sammen med personlige bånd til hverandre, og at det ikke er nok med medlemmenes bånd til arrangøren.<sup>54</sup> Det er derfor relevant å se hen til om møtene i sammenslutningen har en mer eller mindre familiær karakter. Det vil øke sannsynligheten for at det er utviklet personlige tilknytninger mellom medlemmene. I tvilstilfelle kan man også vektlegge om sammenslutningen har et ervervsmessig formål.<sup>55</sup> Det indikerer at det sentrale ved foreningen ikke er det sosiale aspektet. Sannsynligheten for at det eksisterer personlige tilknytninger er da mindre. Videre skal man ikke kunne omgå plikten til å betale vederlag til opphavsmennene ved å etablere en forening som skalkeskjul.<sup>56</sup> Det er imidlertid viktig å huske på at en fremføring i en sammenslutning godt kan tenkes å skje utenfor det private området selv om det verken foreligger direkte eller indirekte

---

<sup>54</sup> Ole Andreas Rognstad. *Fragmenter til en lærebok i opphavsrett*. Stensilserie nr. 165. Oslo, 2004. s.94

<sup>55</sup> Ragnar Knoph, *Åndsretten*, s. 89 og 90. Se også Rt. 1953 s. 633.

<sup>56</sup> Torben Lund. *Grænsen mellem "offentlig" og "privat" inden for ophavsretten*. I: NIR 1955 s. 68 (s.83)

erhvervsmessig formål. Omvendt er det derimot vanskeligere å forestille seg at en fremføring skjer innenfor det private området, dersom formålet er ervervsmessig, men helt utenkelig er det nok ikke.

Foreningens formål vil kunne være av betydning fordi det sier noe om på hvilket grunnlag medlemmene er knyttet sammen. Har sammenslutningen for eksempel et faglig formål, og fremføringen er av aksessorisk karakter, vil det tale for at medlemmene er knyttet sammen av andre årsaker enn interessen for selskapelighet eller lignende. I den forbindelse vil hyppigheten av foreningens selskapelige arrangementer kunne ha betydning for bedømmelsen av sammenslutningens reelle formål. Videre vil et faglig formål kunne medføre en kvalifisert begrensning i mulig antall medlemmer, ettersom det så å si har funnet sted en utvelgelse på grunnlag av medlemmenes personlige kvalifikasjoner.<sup>57</sup> På den annen side vil det nok lettere oppstå slike personlige bånd mellom medlemmene i en frimerkeklubb enn det vil gjøre blant medlemmene i en fagforening. Alt avhenger imidlertid av de faktiske forhold i det enkelte tilfellet.

Et annet vesentlig moment ved vurderingen er vilkårene for opptak i sammenslutningen og hvordan disse praktiseres. Er medlemskap åpent for enhver vil fremføringen i utgangspunktet falle utenfor det private området. Når det gjelder kriteriene for opptak i foreningen, må det være snakk om visse saklige eller stedlige kriterier for adgangen til å bli medlem. Det vil si at arrangementet vil være utenfor det private området dersom adgangen til foreningen er helt fri eller kun er begrenset av praktiske grunner.<sup>58</sup> Det vil i en slik situasjon være vanskelig å presumere et personlig bånd mellom medlemmene.<sup>59</sup> Dette gjelder særlig hvis det faktiske antall ikke er ubetydelig.

Av interesse for dette momentet er Rt. 1970 s. 1172, Roys Place. I dommen tok Høyesterett stilling til om musikkfremføring på et diskotek drevet av en ungdomsklubb kunne sies å være offentlig i henhold til lov om avgift på offentlig fremføring av utøvende kunstners prestasjoner m.v., av 14. desember 1956 § 6, jfr. § 3. Dommen er relevant fordi i følge lovens forarbeider burde ordet ”offentlig” stort sett ”tolkes på

---

<sup>57</sup> Peter Schønning. *Ophavsretsloven med kommentarer*. 3. utg. København, 2003. s. 165

<sup>58</sup> *ibid.* s. 164

<sup>59</sup> Ot. prp. nr. 26 (1959-60) s. 31; SOU 1956:25 s. 181.

samme måte som de tilsvarende begreper i åndsverkloven”.<sup>60</sup> Retten kom til at fremføringen i dette tilfellet var offentlig, da tilknytningen mellom medlemmene var for løs. De sentrale momentene ved Høyesteretts vurdering var den ubegrensede adgangen for unge til å bli medlem av klubben, samt at medlemskontingenten var lav. Det ble videre lagt vekt på det totale antall medlemmer i klubben (ca. 400 stk.).

At klubbens totale medlemsantall er et relevant moment, er i tråd med de generelle retningslinjer for en tilknytningsvurdering.<sup>61</sup> Selv om de øvrige momenter fører til at et foreningsarrangement må anses som privat, må det likevel anses som fremføring utenfor det private område hvis antall deltakere – eller potensielle deltakere i form av foreningsmedlemmer – er særdeles høyt.<sup>62</sup> Rettens fremhevelse av medlemskontingentens størrelse skyldes trolig at ved en lav kontingent er medlemskap også rent faktisk åpen for nær sagt enhver. Ettersom det ikke kunne være tvilsomt at de fremføringer saken gjaldt skjedde utenfor det private området, gir ikke avgjørelsen noen veiledning for hvordan grensedragningen skal trekkes.

Spørsmålet er imidlertid om man kan ta utgangspunkt i et tilsvarende antall personer som ble trukket frem i vedtaket av Nemnda til behandling av tvister vedrørende videresending av kringkastingsprogram.<sup>63</sup> Nemndsvedtaket kan nok ikke ha en slik overføringsverdi på andre saksforhold at man kan ta utgangspunkt i et tilsvarende antall personer ved spørsmålet om en fremføring i en forening er utenfor det private området. De personlige tilknytningspunkter som utvikles mellom naboer i et borettslag kan ikke uten videre antas å eksistere mellom for eksempel medlemmene av en vinklubb. Det kan derfor neppe oppstilles en presumpsjon ut fra det totale antall personer. Avgjørelsen må baseres på en konkret vurdering av den enkelte sammenslutning, hvor andre momenter enn medlemstallet kan nyansere vurderingen.

Spørsmålet videre blir derfor hvilke momenter som vil kunne ha betydning for grensedragningen. Også når det gjelder fremføring av verk i regi av foreninger, klubber og lignende, er den norske rettspraksis sparsom. Det foreligger imidlertid flere danske høyesterettsdommer på området.

---

<sup>60</sup> Ot. prp. nr. 10 (1956) s. 9

<sup>61</sup> Se pkt. 3.4.1

<sup>62</sup> Peter Schønning, *Ophavsretsloven med kommentarer*. 3 utg. København, 2003. s.166

<sup>63</sup> Se punkt 3.4.1

I 1999 fikk man en høyesterettsdom i Danmark hvor man fant at fremføring av musikk og film i flere fritidsklubber ikke var offentlig, UfR 1999 s. 2011. Saken gjaldt en sammenslutning av fritidsklubber som hadde laget et fritidstilbud for alle barn og all ungdom som oppfylte de aldersbetingelser som var satt, og som bodde innenfor fritidsklubbens lokale dekningsområde. Dommen skiller seg fra den norske dommen om Roys Place, ettersom man fant at fremføringen ikke var offentlig til tross for at klubbene var relativt åpne. I denne saken var det også tale om organisering av flere klubber.

Den danske Høyesterett la vekt på at aktivitetene hadde et sosialpedagogisk formål, og at de var organisert etter medlemmenes interesser ”med henblikk på dannelse af grupper af medlemmer med et interessebetonet fællesskab og således at der samtidig tilstræbes oppbygget et personlig tillidsforhold mellem de enkelte klubmedlemmer og de voksne klubmedarbeidere”<sup>64</sup>. Til det faktum at klubbene i prinsippet var åpne for alle, ble det bemerket at den enkelte klubb imidlertid hadde ”højest nogle hundrede medlemmer, og det faktiske fremmøde er ytterligere begrenset, således at det ikke er større, end at det ovennævnte fællesskab og tillidsforhold etableres”.<sup>65</sup> Videre ble det lagt vekt på at fremføringen ikke var ervervsmessig, og at det ikke var offentlig annonsering av arrangementene. Dette momentet understreket at formålet med klubbene var det sosiale aspektet, og ikke personlig inntjening.

Dommen har imidlertid vært gjenstand for kritikk i dansk rettslitteratur. *Schønning* mener at dommen ikke harmonerer med det han kaller den opphavsrettslige grunnsetning, som bl.a. er uttalt i de svenske forarbeider til opphavsretsloven av 1960, om at alle økonomisk viktige aktiviteter skal omfattes av den opphavsrettslige enerett. Han mener at det i Ungdomsklubbdommen var snakk om en viktig økonomisk aktivitet ved at det ble betalt kontingent for å være medlem, og at det er en økonomisk aktivitet knyttet til det å spille musikk i klubbene. Videre mener *Schønning* at man var langt utenfor det private hjems fire vegger og at det derfor forelå offentlig fremføring. Dette mener han støttes opp av ohl. § 35, der det går frem at trådløs radio- og fjernsynssending til mer enn syv-åtte personer (to husstander) er offentlig fremføring.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> UfR 1999 s. 2011 (s. 2019)

<sup>65</sup> l.c.

<sup>66</sup> Peter Schønning, *Begrebet offentlig fremførelse*. I: NIR 2001 s. 628 (s.631 og 632)

Om dommen har vært kritisert i dansk rettslitteratur, kan man likevel stille spørsmålet om denne dommen kan sies å harmonere med norsk rett. Etter norsk rett er utgangspunktet at fremføring av verk i så å si helt åpne sammenslutninger anses å skje utenfor det private området. Det vil si at det må foreligge tungtveiende momenter til støtte for personlig tilknytning medlemmene imellom for at fremføringen skal anses å ha skjedd innenfor det private området. Ettersom det i den danske avgjørelsen var trukket frem flere momenter til støtte for etablering av personlige bånd mellom medlemmene enn det som var tilfellet i dommen om Roys Place, kan nok resultatet i dommen forsvares ut i fra rettsoppfatningen i norsk rett. De viktigste momentene var det sosialpedagogiske formålet, at fremføringene ikke var ervervsmessige og at det ikke var offentlig annonsering av arrangementene. Videre var det snakk om et daglig samvær mellom medlemmene. En annen viktig forskjell var at fremføring av musikk var en vesentlig forutsetning for diskotekdriften i Roys Place-dommen, i motsetning til enkeltarrangementer i de danske ungdomsklubbene som ellers ikke brukte film/musikk som ledd i sine aktiviteter.

Kritikken som kommer fra dansk hold har mest sannsynlig sammenheng med at grensen for hva som anses som offentlig fremføring trekkes snevrere i dansk rett, jfr. ohl. § 35. Det er imidlertid grunn til å påpeke at man også etter norsk rett her befinner seg helt i yttergrensen for det private området. Noe særlig lenger enn dette bør nok ikke grensen trekkes.

Til støtte for ungdomsklubbdommen i UfR 1999 s. 2011 har det imidlertid nå kommet en dom i UfR 2004 s. 2134 om fremføringer i såkalte gymnastikkforeninger, riktignok avsagt under dissens (3-2). Spørsmålet var her om spilling av musikk under treningstimer i de enkelte lag i 7 ulike gymnastikkforeninger var offentlig fremføring. Den danske høyesterett kom til at offentlig fremføring ikke forelå. Saken gjaldt kun de tilfeller hvor deltakelse i lagene forutsatte innmeldelse i foreningen og påmelding til et bestemt lag for en sesong. Det var ikke snakk om tilfeller hvor den enkelte kan velge treningstime og tidspunkt fra gang til gang. Domstolen vurderte fremføringene i de enkelte lag, som alene omfattet et begrenset antall medlemmer.

På samme måte som i ungdomsklubbdommen la den danske Høyesterett vekt på at foreningen virket til "fremme af sociale relationer mellem medlemmerne" bl.a. fordi den hadde rot i lokalsamfunnet. Denne personlige kontakten mellom medlemmene gikk etter den danske Høyesteretts syn ut over det som kun fulgte av den felles trainingen.

Videre ble det vektlagt at foreningene var ”ikke-erhvervsdrivende foreninger”, fordi driften i vidt omfang var basert på frivillig og ulønnet arbeid utført av medlemmene, og fordi inntektene til foreningene hovedsakelig stammet fra medlemskontingenter og offentlig støtte.

Dommen følger altså den linjen som ble fulgt i UfR 1999 s. 2011, ungdomsklubb, om å anse fremføringer i for så vidt helt åpne klubber som innenfor det private området. Dommen skiller seg imidlertid fra ungdomsklubbdommen ved at musikkbruken i gymnastikkforeningene var en integrert del av og en vesentlig forutsetning for aktivitetene i foreningen, i motsetning til i ungdomsklubbene hvor den var av mer aksessorisk karakter. Videre var det sosialpedagogiske formålet sterkere i ungdomsklubbdommen. I ungdomsklubbdommen var det et hovedformål, mens i gymnastikkforeningene kan det synes som det sosiale aspektet var mer underordnet. Det var heller ikke snakk om slikt daglig samvær mellom medlemmene, som saken gjaldt og som ble vektlagt i ungdomsklubbdommen.

På den annen side er det klart at slike lokale gymnastikkforeninger skaper et samhold og personlige kontakter mellom medlemmene, spesielt innenfor hvert enkelt lag. Som regel er det ikke bare på grunn av treningen man er medlem av slike foreninger, men også på grunn av det sosiale aspektet ved medlemskapet. Videre taler det for å anse slike aktiviteter for å foregå innenfor det private området at idrettsforeningene ikke hadde ervervsmessig formål. Inntektene bestod i medlemskontingent og ellers ble arbeid for klubben utført av medlemmene frivillig. Likevel synes jeg nok at denne avgjørelsen går for langt. Den viktigste årsaken er at det ikke forelå nok momenter til støtte for etablering av personlig tilknytning mellom medlemmene. Innmeldelse i foreningene stod åpne for alle og enhver som oppfylte visse alminnelige betingelser. Medlemmene fikk umiddelbart adgang til å delta i gymnastikken, så fort de hadde betalt kontingent. At det ikke forelå nok momenter som tilsa at det forelå en etablering av personlig tilknytning, støttes opp av at det ikke var et uttalt formål å fremme sosiale relasjoner mellom medlemmene, treningen var det viktigste. Dersom kretser som i utgangspunktet er helt åpne – som disse gymnastikkforeningene – skal anses som private, må det etter mitt skjønn foreligge flere og mer tungtveiende momenter for at det foreligger slik personlig tilknytning mellom medlemmene som er nødvendig. Utgangspunktet er jo at dersom allmennheten som sådan har adgang, er man utenfor det private området. Videre er det etter mitt skjønn et



viktig moment som taler for at fremføringen skjedde utenfor det private området, at musikkbruken var en integrert del av og en vesentlig forutsetning for gymnastikktreningen. Da bør hensynet til opphavsmannen veie tungt, ettersom slik fremføring innebærer en for opphavsmannen økonomisk viktig aktivitet som han burde få betalt for.

Etter mitt skjønn er nok ikke denne avgjørelsen forenlig med den norske rettstilstanden.

Når det gjelder kommersielle treningssentre er det mer klart at man befinner seg utenfor det private området, jfr. UfR 2002 s.649, hvor spilling av musikk på to treningssentre ble ansett å være offentlig fremføring.<sup>67</sup> Retten uttalte at senterets tilbud om medlemskap, som bl.a. ble annonsert på internett, stod åpen for alle, med de begrensninger som følger av karakteren av en bestemt form for mosjonsutøvelse, for eksempel seniorgymnastikk og lignende. Det hadde etter rettens syn ingen betydning at adgangen var betinget av betaling.

Det som gjør at fremføringene i disse to treningssentrene ble ansett som offentlig, er bl.a. at formålet var ervervsmessig og at det sentrale ved foreningen ikke var det sosiale aspektet. Sannsynligheten for at det eksisterer personlige tilknytninger mellom medlemmene er jo da vesentlig mindre. Typisk ved slike sentre er at det daglig er et stort utvalg av ulike treningstimer, og at medlemmene fra gang til gang kan velge både type treningstime og tidspunkt for når de vil trene. I en aerobictime for eksempel, vil det ikke nødvendigvis være de samme personene som er der fra gang til gang. Slike timer kan ha et gjennomtrekk av ulike personer, og da vil det ikke ligge til rette for at det i tillegg til treningen blir bygget personlige bånd medlemmene i mellom. Det vil derfor ikke ha noe å si at man setter en begrensning i antall deltakere pr. time. Videre vil også musikkbruken ved slike sentre være en integrert del av og en vesentlig forutsetning for de enkelte treningstimene.

På denne bakgrunn ser man at en så og si ubegrenset adgang til klubbene/foreningene blir utslagsgivende, når det ikke kan sies å foreligge tilstrekkelig personlig kontakt mellom medlemmene. Utgangspunktet om at fremføring er utenfor det private området dersom adgangen til sammenslutningen er helt fri, eller kun begrenset av praktiske årsaker, gjelder derfor fortsatt. Det skal nok foreligge ganske sterke presumsjoner om personlig tilknytning mellom medlemmene, for at nesten helt

---

<sup>67</sup> Peter Schønning, *Ophavsretsloven med kommentarer*. 3 utg. København, 2003. s. 160

åpne sammenslutninger kan anses å være innenfor det private området. Slike presumsjoner forelå etter mitt syn i UfR 1999 s. 2011, ungdomsklubb. En sammenslutnings mer eller mindre åpne karakter er altså et vesentlig moment ved vurderingen av om fremføring i sammenslutningen er innenfor eller utenfor det private området.

Et moment som sier noe om sammenslutningens mer eller mindre åpne karakter, er formen for opptakelse i foreningen/klubben. Hvis innmeldelse kan skje umiddelbart før et arrangement, indikerer det at det i virkeligheten er snakk om et offentlig arrangement. Dette forsterkes ytterligere av at arrangementet er offentlig annonsert og at det reklameres for den lette adgangen til innmeldelse, jfr. svensk HRD i NIR 1968 s. 125. Videre vil det være av betydning om det føres en effektiv medlemskapskontroll ved inngangen til arrangementet.<sup>68</sup>

Under alle omstendigheter må de enkelte momenter ses i sammenheng. De nevnte avgjørelsene på området er således et generelt uttrykk for at man må foreta en konkret helhetsvurdering av de foreliggende omstendigheter.

### 3.5 Samtidighet

I det foregående har jeg diskutert fremføring som skjer for ett publikum samtidig. Det har da ingen betydning for om fremføringen anses å være utenfor det private området at det kun er et fåtall personer som faktisk overværer fremføringen, såfremt allmennheten som sådan har adgang til fremføringen.<sup>69</sup> Det samme gjelder dersom et utsnitt av allmennheten har adgang.<sup>70</sup>

Spørsmålet er imidlertid om en fremføring av verk kan sies å foregå utenfor det private området i situasjoner hvor mottakerkretsen selv kan velge individuelt om og når de vil overvære fremføringen eller ikke. Det kan med andre ord spørres om det foreligger et krav om samtidighet.

I ulike utenlandske rettsordener finnes det ofte mer detaljerte regler om hva som anses som offentlig. Det kan være av interesse å notere at i de ”modell-lover” som

---

<sup>68</sup> Peter Schønning. *Ophavsretsloven med kommentarer*. 3. utgave. København, 2003. s. 165

<sup>69</sup> Se punkt 3.4

<sup>70</sup> Torben Lund. *Grænsen mellem “offentlig” og “privat” inden for ophavsretten*. I: NIR 1955 s. 84

WIPO<sup>71</sup> har laget for bruk i ulike utviklingsland har man bl.a. en definisjon av begrepet "offentlig fremføring", dvs. "fremføring utenfor det private området". Begrepet "offentlig fremføring" foreslås her å omfatte de situasjoner a) da fremføringen skjer på et sted som er åpen for allmennheten, b) det skjer på et sted som ikke er åpen for allmennheten, men hvor et større ("substantial") antall mennesker utenfor familien eller den nærmeste vennekretsen befinner seg. Videre skal i følge denne oppfatningen offentlig fremføring foreligge uansett om medlemmene av på denne måten definerte "allmennheten" kan overvære verket på samme sted eller på atskilte steder og uansett om dette skjer samtidig eller atskilt i tid. Det sistnevnte er ment å dekke for eksempel videobutikker, hvor allmennheten kan leie og se på videofilmer individuelt og ved ulike tidspunkter. Noenlunde tilsvarende regler finnes for eksempel i USAs opphavsrettslovgivning. Videre følger det av EUs opphavsrettsdirektiv art. 3.1 at tilgjengeliggjøring for allmennheten også foreligger når publikum kan få tilgang til verket på en tid eller et sted de selv har valgt. Denne utviklingen er bl.a. viktig for den opphavsrettslige bedømmelsen av visse fenomener innenfor ny informasjonsteknologi, for eksempel "video on demand".<sup>72</sup> Man kan imidlertid ikke slutte fra dette hva som gjelder i Norge. Det gir imidlertid en pekepinn om utviklingen internasjonalt.

Spørsmålet blir etter dette hva som gjelder etter norsk rett, nærmere sagt om en fremføring kan sies å være utenfor det private området selv om den ikke skjer for et samlet publikum på samme tid og sted. Heller ikke på dette området i opphavsretten foreligger det relevant norsk rettspraksis. Spørsmålet er heller ikke berørt i særlig grad i norsk juridisk teori. I de øvrige nordiske land er imidlertid spørsmålet blitt drøftet i både rettspraksis og teori, og vil dermed danne et utgangspunkt for hvordan rettstilstanden er å anse etter norsk rett.

Av relevant praksis foreligger en svensk høyesterettsdom fra 1980, Morningtondommen (dissens 4-1), gjengitt i NIR 1980 s. 258. Saken gjaldt spilling av musikk for gjestene på to hotell ved høytaleranlegg samt plassering av tv-apparater på de enkelte rommene. Spørsmålet var om dette innebar en fremføring utenfor det private området. Retten diskuterte først om det å plassere TV- og radioapparater i det hele tatt innebærer fremføring, og kom til at det gjorde det. Högsta Domstolen viste i den

---

<sup>71</sup> World Intellectual Property Organisation.

<sup>72</sup> Henry Olsson. *Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar*. Stockholm, 1996. s. 59

forbindelse til uttalelser i fra den svenske departementschefen i 1960-proposisjonen, NJA 1961 II s. 38-39, om at det var ”utan betydelse om verket förmedlas omedelbart till en vid framförandet närvarande publik eller om förmedlingen sker med hjälp av tekniska anordningar , så som filmföreläsning, radiering, television eller återgivande genom ljusbilder, grammofoon eller högtalare”, samt at det måtte ”framhållas, att verket göres tillgängligt för allmänheten icke blott då det första gången framfördes offentligt utan även då det senare framföres på nytt”. Högsta Domstolen uttalte deretter følgende: ”Mot denna bakgrund framstår en anordning med centralanläggning på hotellet för mottagning av rundradiosändning och vidaresändning därifrån till mottagare i hotellrummen klart som et framförande i upphovsrättslagens mening.” Når det gjaldt utplasseringen av TV-apparatene, var spørsmålet mer tvilsomt, men retten kom til at ”även genom en sådan anordning görs musikverk...tillgängliga för hotellgästerna på principiellt samma sätt som i det förra förfarandet. Även denna anordning får därför anses som ett framförande i upphovsrättslagens mening.”

Spørsmålet videre var derfor om fremføringen var offentlig. Etter rettens syn var musikkverkene fritt tilgjengelige for allmennheten, ettersom hvem som helst kan ta inn på hotell, dog mot betaling av leie for rommet. Dette førte derfor til at de anså hotellenes fremføring for å ha foregått utenfor det private området. Den omstendighet at hotellgjestene selv hadde mulighet til å bestemme individuelt om og i hvilken utstrekning de ønsket å benytte seg av muligheten til å lytte til musikken eller å se på TV, kunne etter Högsta Domstolens syn ikke føre til et annet resultat.

Det kan nok argumenteres for, slik den dissenterende dommer i Morningtonavgjørelsen gjorde, at en hotellgjest inngår avtale om leie av et helt privat rom for å bo og overnatte, og at det som da skjer på det enkelte rom i utpreget grad må anses å tilhøre privatlivets område. Dette vil være riktig dersom gjestene på de enkelte rom for eksempel har med seg en egen reiseradio som de hører på. Da vil fremføringen klart skje innenfor det private område. Når det er hotellet som står for fremføringen, kan imidlertid ikke dette være riktig betraktningssmåte.

Etter mitt syn har flertallets resultat de beste grunner for seg. Som nevnt tidligere, er det et vilkår at det må foreligge et personlig bånd mellom personene i en mottakerkrets for at en fremføring skal anses å foregå innenfor det private området. Det må nok i prinsippet antas at det ikke foreligger et annet tilknytningsbånd mellom gjestene og de ansatte på et hotell enn det som følger av leieforholdet. Videre vil det

ikke være naturlig å anta noe annet enn at det mellom hotellgjestene eksisterer et liknende forhold som det som vil foreligge mellom gjester som sitter på atskilte bord i en restaurant eller kafé. I en normalsituasjon vil det derfor ikke foreligge tilstrekkelig personlig tilknytning, verken mellom gjester og personal, eller gjestene seg i mellom.

Det er i teorien blitt ansett som klart at musikk på hoteller som foregår i fellesrom, for eksempel i et hotells heis, restaurant og lignende er å anse som fremføring utenfor det private området.<sup>73</sup> Når det gjelder fremføring av musikk på hotellrom, er det jo den samme kretsen av personer som har mulighet til å lytte til musikkverket. Det vil da etter mitt syn ikke utgjøre en forskjell at de befinner seg på atskilte rom, så lenge tilhørerne til sammen oppfyller kravene til å utgjøre en "allmennhet". Videre vil det ikke ha noe å si for bedømmelsen at gjestene selv kan velge å skru på radio- eller tv-apparatet, det avgjørende er at de har mulighet til å lytte til musikkverkene. Verkene er gjort tilgjengelig for allmennheten av hotellet.

Dersom kriteriene for at det foreligger en allmennhet er oppfylt gjennom sammensetningen av hotellgjestene, er det nok best i samsvar med åndsverklovens formål å anse musikk over radio- og tv-mottakere på de enkelte rom som en fremføring utenfor det private område. Det har i så fall ingenting å si at personene på hvert enkelt rom er knyttet sammen med personlige bånd. Det er den potensielle tilhørerskare, her i form av alle hotellets gjester, som er av betydning for vurderingen. Musikk til gjester på hotellrom utgjør en for opphavsmannen økonomisk viktig aktivitet, som opphavsmannen burde få betalt for.

Å anse musikk på hotellrom for å være fremføring utenfor det private området, er nok i tråd med norsk rettsoppfatning. Dette gjelder naturligvis bare såfremt hotellgjestene kan sies å utgjøre en "allmennhet".

Et annet spørsmål som kan oppstå er hva som gjelder når det kun er et fåtall personer som faktisk har adgang til akkurat denne fremføringen om gangen, dvs. når det ikke er praktisk mulig med samtidig fremføring for allmennheten.

Et slikt tilfelle forelå i den finske høyesterettsdommen i HD 2002 s. 101 hvor Högsta Domstolen fant at spilling av radio eller CD'er i taxi med kunder til stede måtte anses som offentlig fremføring, riktignok under dissens. Flertallet mente at det for kundenes del var snakk om en åpen krets av personer. Grunnen til dette var at hvem

---

<sup>73</sup> Ole Andreas Rognstad. *Fragmenter til en lærebok i opphavsrett*. Stensilserie nr. 165. Oslo, 2004. s.93

som helst i utgangspunktet har mulighet til å benytte seg av taxitjenester, og at kundekretsen på den måten bestod av en på forhånd ubestemt gruppe mennesker. Domstolen tok først stilling til om kundene i de ulike turene kunne anses å være en ”sluten krets” i opphavsrettslig forstand. Dette ble besvart benektende, ettersom det i normaltilfellene ikke eksisterer noen personlige tilknytningspunkter mellom kundene. Ettersom publikum ikke kunne bestemmes på forhånd, forelå det offentlig fremføring etter rettens syn.

Videre var det spørsmål om antallet passasjerer i taxien var av betydning for vurderingen. Högsta Domstolen kom til at det ikke kunne ha betydning om det var en eller flere passasjerer i taxien. Dersom antallet passasjerer skulle ha vært av betydning, ville jo det innebære at man vurderte passasjerene i hver taxitur for seg i forhold til fremføringen. Dette kan ikke være riktig betraktningssmåte. Utgangspunktet er jo at det ikke er den faktiske tilhørerskare som er av betydning, men den potensielle, dvs. om allmennheten som sådan har tilgang. Det må jo sies å være tilfelle, ettersom det ikke er bestemt på forhånd hvem som benytter seg av taxitjenesten.

Et slikt synspunkt ble også lagt til grunn i den svenske høyesterettsdommen i NJA 1986 s. 702, demonstrasjonsmusikk, hvor en butikks bruk av musikk for å demonstrere kvaliteten på de ulike apparatene for kundene, ble ansett å innebære offentlig fremføring. Det var bare kortere deler av musikkverk som ble fremført for et fåtall kunder om gangen, men det hadde ingen betydning, ettersom hvem som helst hadde mulighet til å overvære fremføringen.<sup>74</sup>

I denne sammenheng kan man også bruke utnyttelse av musikk i mindre frisørsalonger som sammenlikning. Det er ansett som klart at spilling av musikk over høyttaleranlegg i slike salonger er å anse som fremføring utenfor det private området, hva enten hensikten er å underholde gjestene eller glede personalet.<sup>75</sup> I små frisørsalonger kommer kundene som regel en om gangen, og det er ikke sikkert at det er kunder i salongen sammenhengende hele dagen. Fremføringen av musikk i små butikker og frisørsalonger kan derfor sies å skje under liknende forhold som i taxibiler.

---

<sup>74</sup> Gjengitt i NIR 1987 s. 89.

<sup>75</sup> Ole Andreas Rognstad. *Fragmenter til en lærebok i opphavsrett*. Stensilserie nr. 165. Oslo, 2004 s. 93 og UfR 1999 s. 2057.

Dette kan tale ytterligere for å anse taximusikk som fremføring utenfor det private området.

I alle disse tilfellene (taxi, hotell, butikk og frisørsalong) er det i tillegg snakk om fremføring som skjer som ledd i ervervsvirksomhet. I HD 2002 s. 101 ble for eksempel ikke taxi-musikken ansett å tilhøre sjåførens private sfære. Sjåføren hadde etter domstolens syn neppe utført taxitjenesten hvis ikke kunden hadde betalt ham for det. Dette er også et moment som taler for å anse slike fremføringer for å skje utenfor det private området. Utgangspunktet i åndsverkloven § 2 er at opphavsmannen har enerett til sine verk og det er derfor rimelig å anse det slik at han har krav på vederlag når deres verk utnyttes av andre i ervervsvirksomhet. Momentet er imidlertid ikke avgjørende.

Liknende problemstillinger kan oppstå også i andre situasjoner hvor det kun er mulig at én person overværer fremføringen om gangen. Et eksempel er i platebutikker, hvor kundene kan lytte til en selvvalgt plate med høretelefoner. På tilsvarende måte bør nok platebutikken anses å fremføre musikkverk utenfor det private området. Selv om det bare er en person som kan lytte til platen om gangen, kan hvem som helst benytte seg av dette tilbudet. Det er altså en ubestemt gruppe av mennesker som i utgangspunktet har adgang til fremføring av musikken. Denne typen fremføring av musikk bør derfor anses å foregå utenfor det private området.

En annen situasjon er Internett-kafeer. På Internett-kafeer kan man benytte seg av pc med tilgang til Internett, mot å betale en viss sum for bruken. Det er mye opphavsrettslig vernet materiale på Internett. Problemstillingen som oppstår i denne forbindelse er om kaféeieren kan sies å fremføre verk utenfor det private området ved å gi gjester tilgang til pc med Internett. Denne problemstillingen kan sammenliknes med situasjonen som forelå i den svenske Morningtondommen<sup>76</sup>. Der hadde hotellet stilt tv-apparater til rådighet for sine gjester, og dette ble ansett å innebære en offentlig fremføring.

Det som er spesielt med Internett-kafeer er at brukersituasjonen er interaktiv. Til forskjell fra fjernsyns- eller radioapparat er det her i mye større utstrekning den enkelte som selv velger hva maskinen skal brukes til. Av den grunn anså kultur- og kirkedepartementet i sitt høringsutkast av 2. april 2003 (s. 21 og 76), at åndsverk og

---

<sup>76</sup> Se NIR 1980 s. 258.

annet beskyttet materiale som eventuelt fremføres i slike sammenhenger som hovedregel ikke kan anses for å være gjort tilgjengelig for allmennheten av den som bare stiller utstyret til rådighet. I høringsutkastet la departementet til grunn at den fremføring som skjer ved bruk av utstyr som er stilt til rådighet som nevnt, må vurderes som om brukeren benytter sitt eget utstyr hjemme, altså at fremføringen finner sted innenfor det private området.

Dette kan ikke være riktig betraktningsmåte og kan derfor ikke være det avgjørende ved vurderingen av om tilrådighetsstillelse av utstyr med internettilgang er fremføring utenfor det private området eller ikke. Slike Internett-kafeer er åpne for alle, dvs. at allmennheten som sådan har adgang og at hvem som helst kan benytte seg av tilbudet. Gjestene er ikke bestemt på forhånd og det kan derfor ikke presumeres at det eksisterer noen bånd verken til andre gjester eller de ansatte på kafeen. Det er derfor feil betraktningsmåte å si at man i slike situasjoner er innenfor det private området, ettersom det derimot er klart at man befinner seg utenfor det private området. Når det gjelder fremføring av musikk over høyttaler på kafé, og dette skjer i åpningstiden, er det utvilsomt at dette foregår utenfor det private området.<sup>77</sup> Når en kafégjest benytter seg av en stasjonær pc med internettilgang, vil ikke dette forandre det faktum at man befinner seg utenfor det private området i kafeens lokaler. Videre kan også slik tilrådighetsstillelse etter omstendighetene omfattes av fremføringsretten.

Det avgjørende er imidlertid at ikke enhver handling som øker eller bidrar til allmennhetens tilgang til åndsverk kan anses som en selvstendig tilgjengeliggjøringshandling, jfr. Ot. prp. nr. 46 (2004-2005) s. 23. Etter departementets syn må det være en viss nærhet mellom handlingen og allmennhetens tilgang til verket. De kom altså til det samme resultat som i Høringsutkastet av 2. april 2003, men med en annen begrunnelse, som etter mitt syn er en mer riktig betraktningsmåte. Departementet uttaler i den forbindelse at ”..tilrådighetsstillelse av utstyr for personlig, interaktiv bruk, som hovedregel ikke vil være å anse som en tilgjengeliggjøring for allmennheten av eventuelle åndsverk og annet vernet materiale som brukeren selv velger å konsultere. Det faktum at brukeren her ikke tilbys noe bestemt innhold, men selv må finne frem til dette, gjør at den som stiller utstyret til disposisjon ikke kan anses å gjøre det innhold som hentes frem tilgjengelig for allmennheten. Det er i denne situasjonen ikke nær nok

---

<sup>77</sup>Ole Andreas Rognstad. *Fragmenter til en lærebok i opphavsrett*. Stensilserie nr.165. Oslo, 2004. s. 93



sammenheng mellom tilrådighetsstillelsen av utstyr og allmennhetens tilgang til åndsverk og arbeider som brukerne velger å konsultere. Dette vil for eksempel gjelde tilrådighetsstillelse av datamaskiner med internetttilgang i offentlig tilgjengelige lokaler.”<sup>78</sup> Hovedregelen er altså at en kaféeier ikke kan sies å fremføre verk utenfor det private området ved å gi gjester tilgang til pc med Internett, fordi dette ikke kan anses som tilgjengeliggjøring.

En annen ting er at tilrådighetsstillelse av *bestemte åndsverk* på dataterminaler i biblioteker anses som tilgjengeliggjøring ved fremføring. Da tilbyr biblioteket et bestemt innhold, uten at brukeren selv må finne frem til og velge det vernede materiale. Ettersom bibliotekets lokaler er åpne for allmennheten, vil dette derfor innebære en fremføring utenfor det private området.

Ut fra den foreliggende nordiske rettspraksis kan man altså slutte at antallet nærværende personer ikke er av betydning for om en fremføring skal anses å være utenfor det private området, heller ikke hvor mange potensielle personer som er tilstede samtidig. Det er tilstrekkelig at det ved hver enkelt tilstelning blir fremført verk for kun en person om gangen. Det er heller ikke nødvendig at det samme åndsverket fremføres for ”allmennheten” samtidig for at det skal foreligge offentlig fremføring. At noe som utgjør en fremføring i praksis kun når en eller et par personer og kanskje på helt forskjellige/atskilte steder, hindrer derfor ikke at det kan anses som fremføring utenfor det private området. Dette må antas å gjelde også etter norsk rett. Det foreligger derfor ikke et krav om samtidighet mellom tilgjengeliggjøringen og verkstilegnelsen, verken når det gjelder tid eller sted.

Det er imidlertid klart at de nevnte tilfellene er grensetilfeller, spesielt når det gjelder slike situasjoner som fremføring av musikk i taxi. Det er derfor forståelig at taximusikkdommen ble avsagt under dissens og at det av den grunn rådet ulike oppfatninger i den finske høyesterett. I et opphavsrettslig synspunkt, er imidlertid flertallets standpunkt i mine øyne det riktige. Dersom slike handlinger skal falle utenfor opphavsmannens enerett, må det i tilfelle være fordi handlingen ikke kan anses å være tilgjengeliggjøring/fremføring.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Ot. prp. nr. 46 (2004-2005) s. 140.

<sup>79</sup> Ole Andreas Rognstad. *Fragmenter til en lærebok i opphavsrett*. Stensilserie nr. 165. Oslo, 2004. s.94  
Se også kultur- og kirkedepartementets høringsutkast av 2. april 2003 s. 18-21.

### 3.6 Tradisjonelle og "nye" fremføringshandlinger – betydningen for grensedragningen.

Tidligere i oppgaven har vi sett at begrepet "utenfor det private området" på mange måter kan sies å være flertydig. For det første vil grensen for det private området avhenge av hva slags type privat krets det er snakk om. Som vist tidligere i oppgaven, vil for eksempel grensen kunne være videre når det gjelder fremføring av musikk i sammenslutninger som foreninger og lignende, enn den kan være når det er snakk om fremføring av musikk i bedrifter.<sup>80</sup>

Et annet spørsmål er om fremføringsretten har et enhetlig innhold uavhengig av hvilke fremføringshandlinger det er snakk om. Det kan m.a.o. spørres om det alltid er den samme grensedragningen som skal foretas for det private området uavhengig av fremføringstypen.

Det kan synes som om det både i forarbeider og teori har rådet en oppfatning om at fremføringsretten har et enhetlig innhold, hvis man for eksempel ser på tidligere diskusjoner om grensen for "privat bruk" i åndsverkloven § 12 er sammenfallende med den som går for det private området for fremføringsretten i åndsverkloven § 2. I forarbeidene er det lagt til grunn at vurderingstemaet i § 12 (1) tilsvarende det som er angitt i § 2. Dette følger av Innstilling til lov om opphavsrett til litterære og kunstneriske verk, Oslo 1950 s. 14 og Ot. prp. nr. 26 (1959-60) s. 31 som begge, vedrørende grensen mellom privat og offentlig bruk i § 12, nøyer seg med å henvise til det som ble sagt under § 2. I teorien har bl.a. *Steen* diskutert om grensen for "privat bruk" etter § 12 (1) må trekkes snevrere enn kriteriet "det private området" i § 2 (1) jfr. (3). Hennes konklusjon er at "rettstekniske hensyn kan tale for at kriteriene bør ha samme innhold, da man således unngår å måtte trekke en grense mellom to så sammenfallende kriterier".<sup>81</sup> Slike sammenlikninger innebærer en forutsetning om at fremføringsretten har et enhetlig innhold uansett hva slags fremføringshandling det er snakk om. Uten en slik forutsetning ville det jo ikke ha vært mulig å foreta sammenlikningen. Et slikt utgangspunkt kan etter mitt syn ikke opprettholdes.

Den vanlige oppfatningen har vært at skaden opphavsmannen lider generelt sett er mindre ved en fremføring av verket for en gruppe personer enn ved en

---

<sup>80</sup> Se punkt 3.5.2

<sup>81</sup> Therese Steen. *Eksemplarfremstilling av litterære verk til privat bruk*. Complex nr. 1/97. s. 26

eksemplarframstilling til den samme kretsen. Dette er nok tilfellet når det gjelder de mer ”tradisjonelle” fremføringshandlingene, som for eksempel ”musikk til arbeidet”. Den tekniske utvikling har imidlertid medført at det også ved fremføringshandlingene er mulig med en mer intens og varig verksutnyttelse. Den digitale utvikling gir muligheter for både bruk og misbruk på en helt annen måte enn tidligere, dette gjelder også ved fremføring av verk. Åndsverk egner seg meget godt både for distribusjon og bruk i digital form. Et eksempel er utviklingen av datanettverk, spesielt Internett, som har gjort det mulig å distribuere åndsverk raskt over lange distanser på tvers av landegrenser, og til mange mottakere. Når dette skjer uten rettighetshaverens samtykke, kan det gi store økonomiske tap for rettighetshavere.

Et problem som melder seg i forbindelse med den tekniske utvikling er bl.a. hvor grensen går for det private området når det gjelder fremføring ved overføring i digitale nett. Den rådende oppfatning er nå at transmisjoner i digitale nettverk i all hovedsak må anses som fremføring i norsk og nordisk rett, selv om det i Norge ikke er blitt regulert gjennom åndsverkloven.<sup>82</sup>

Karakteristisk for formidling av verk i datanett er at det som regel er overlatt til publikum å bestemme tid og sted for når man vil tilegne seg verket ved å lese det, beskue det eller lytte til det. Denne tilegnelsen skjer ikke umiddelbart fra det eksemplaret som er lagt ut på datanettet, men fra flyktige eller midlertidige representasjoner av verket i internminnet til den datamaskinen som arbeidstakeren disponerer, som genererer bilde eller lyd. Tilgjengeliggjøringen gjennom et slikt datanett innebærer at publikum for så vidt har et eksemplar til rådighet til enhver tid – nemlig det eksemplar som er lagt ut i det digitale nettet – på samme måte som om man plasserer en bok i en hylle.<sup>83</sup> I likhet med spredningsretten vil en slik form for fremføring kunne gi arbeidstakerne en mer ”varig” verkstilgang enn de klassiske fremføringsformene.

For å illustrere denne forskjellen, vil jeg vurdere to forskjellige situasjoner hvor bruk av transmisjoner i digitale nettverk er særlig aktuelle. Den første er filoverføring i

---

<sup>82</sup> Ole Andreas Rognstad. *Spredning av verkseksemplar*. Oslo, 1999. s. 73

<sup>83</sup> Astri M. Lund. *Begrepet ”offentlig fremførelse” i nordisk opphavsrett i lys av den internasjonale og europeiske utvikling de siste år*. I: NIR 2001 s. 615

en bedrifts intranett. En annen situasjon er bruk av elektroniske klasserom og digital kommunikasjon i undervisningsinstitusjoner.

På arbeidsplasser utgjør medarbeiderstaben typisk en sluttet krets, men det kan være et så stort antall medarbeidere at fremføringen ikke er innenfor det private område, jfr. Rt.1953 s. 633, bedriftsmusikkdommen. Når det gjelder arbeidssituasjonen er spørsmålet om grensen må trekkes snevrere for hva som skal anses for å være fremføring utenfor det private området i en bedrift når det gjelder overføring av datafiler i bedriftens intranett, sammenliknet med spilling av musikk for de ansatte. Det har blitt hevdet i teorien at filoverføring i datanett kun bør anses å skje innenfor det private området i den grad selve overføringen skjer mellom nære familiemedlemmer eller venner. I arbeidsrelaterte sammenhenger innebærer et slikt synspunkt at filoverføring i intranett uten opphavsmannens samtykke bare kan skje i helt små virksomheter der det eksisterer en tett forbindelse mellom alle arbeidstakerne.<sup>84</sup> Dette er jeg i utgangspunktet enig i.

Spørsmålet er imidlertid om det foreligger behov for å trekke en enda snevrere grense for det private området på arbeidsplassen enn den som allerede er trukket opp av Høyesterett i bedriftsmusikkdommen. I denne avgjørelsen kom, som nevnt tidligere, førstvoterende med noen uttalelser som trekker i retning av at grensene for det private området ved fremføring av musikk på arbeidsplassen skal trekkes ganske snevert. Det er imidlertid grunn til tro at det ikke kreves at kollegaene på en arbeidsplass må være like nært knyttet sammen som *nære* familiemedlemmer eller *nære* venner for at fremføring av musikk på arbeidsplassen skjer innenfor det private området. Det er en forskjell på dette og det å være knyttet sammen ved "familie-, vennskaps-, eller omgangsbånd", som førstvoterende i bedriftsmusikkdommen uttaler det.<sup>85</sup>

Når det gjelder filoverføring i intranett på en arbeidsplass vil imidlertid en slik snevrere grense kunne være mer naturlig. Ettersom fremføring ved overføring i intranett gir de ansatte i bedriften muligheter for eksemplarframstilling og fornyet fremføring, vil dette kunne innebære en mer intens verksutnyttelse enn når arbeidsgiver fremfører musikk for sine ansatte. Når det gjelder fremføring av musikk får ikke de ansatte noe

---

<sup>84</sup> Ole Andreas Rognstad. *Fragmenter til en lærebok i opphavsrett*. Stensilserie nr. 165. Oslo, 2004 s. 101-102

<sup>85</sup> Rt. 1953 s. 633 (s. 636)

mer glede av verket enn akkurat når musikken spilles. Ved nettdistribusjon får de ansatte glede av verket når de selv ønsker dette, på samme måte som ved eksemplarframstilling. Videre kan det innebære muligheter for å foreta fornyede fremføringer, for eksempel ved å overføre verket videre til personer i og utenfor bedriften gjennom Internett.

Man må i denne forbindelse minnes at åndsverkloven § 2 først og fremst er gitt for å verne opphavsmannens økonomiske rettigheter. Selv om det skal foretas en avveining mot hensynet til allmennhetens tilgang, vil ikke hensynet til allmennheten veie like tungt i denne type situasjoner. Når en fremføringsform, som overføring i en bedrifts intranett, gir mottakeren muligheter til en mer varig verkstilgang enn det som er mulig ved slik forbigående fremføring av musikk over en bedrifts høytaleranlegg, bør hensynet til opphavsmannen tilsi en strengere grense for det private området. Overføring av verk gjennom intranett bør derfor bare kunne skje uten opphavsmannens samtykke dersom det foreligger en tett forbindelse mellom kollegaene. Det kan derfor synes som om det bør trekkes en snevrere grense for det private området når det gjelder fremføring av verk ved nettdistribusjon på arbeidsplassen, enn den som må trekkes ved musikkfremføring.

Spørsmålet om grensen mellom det private og det offentlige området når det gjelder fremføring av verk i undervisningsinstitusjoner kan spesielt oppstå i forhold til ”nyere” undervisningsformer. En problemstilling er hva som skal regnes som ”allmennheten”/”utenfor det private området” i forhold til elektroniske klasserom og digital kommunikasjon med fjernundervisningsinstitusjoner. Eksempler på dette kan være undervisning via e-post, chat-samtalerom og digitale konferansesystemer. På samme måte vil spørsmålet oppstå i forhold til mer tradisjonelle undervisningsformer, hvor det benyttes digitale undervisningsmidler.

Når det gjelder fremføring i undervisningsinstitusjoner, er utgangspunktet i norsk rett at klasseromsundervisning på grunnskolen er innenfor det private området. Det samme må antakelig gjelde seminarer og kurs på universitetet og høyskoler hvor allmennheten ikke har adgang. På den andre siden er det klart at åpne forelesninger på universiteter er utenfor det private området. Hvem som helst har i prinsippet adgang til slike forelesninger.

Utgangspunktet om at klasseromsundervisning for en begrenset krets av personer regnes som det private området, må nok også gjelde i forhold til mer utradisjonelle

”klasserom”. Det bør derfor ikke ha noe å si om ”klasserommet” er byttet ut med videomøte eller elektronisk kommunikasjon, så lenge ikke allmennheten har tilgang til det.<sup>86</sup> Det har altså ingen betydning om studentene er plassert på forskjellige steder, såfremt adgangen til det ”digitale klasserommet” er begrenset. Det er også her av avgjørende betydning hvor mange som har adgang til å delta, fordi dette vil ha betydning for det såkalte tilknytningskriteriet. Selv om det er få studenter som faktisk deltar, vil det likevel være utenfor det private området dersom hvem som helst kan delta i undervisningen. Jo flere studenter, jo vanskeligere vil det være å presumere en personlig tilknytning dem i mellom. Hvor mange studentene må være for at grensene for det private området er overtrådt, er imidlertid mer usikkert.

Som med intranett på arbeidsplassen, kan det for undervisning ved nettkommunikasjon reises spørsmål om grensene for det private området er snevrere ved nettdistribusjon enn den grensen som trekkes ved mer ”tradisjonell” fremføring av verk i undervisning. Dette spørsmålet bør besvares bekreftende. Hvis man overfører synspunktene fra diskusjonen om filoverføring i en bedrifts intranett på arbeidsplassen, bør nok fremføring av verk uten opphavsmannens samtykke ved nettdistribusjon bare skje i helt små klasser der det foreligger en tett forbindelse elevene i mellom. Dersom man for eksempel overfører verk via e-mail, kan det kun sendes til et fåtall studenter for at det ikke skal innebære et inngrep i opphavsmannens enerett.

Grensen for fremføring som ligger innenfor det private området bør derfor trekkes snevrere ved elektroniske klasserom og digital kommunikasjon med fjernundervisningsinstitusjoner. På samme måte bør grensen trekkes ved mer tradisjonelle undervisningsformer, hvor det benyttes digitale undervisningsmidler.

Det er imidlertid grunn til å gjøre oppmerksom på unntaksregelen for fremføring i undervisningssammenheng i åndsverkloven § 21. I denne bestemmelsen gis det en rett til å fremføre *utgitt verk* i undervisningssammenheng. Under forutsetning av at verk lovlig er lagt ut på Internett, kan disse derfor gjøres tilgjengelig for studentene i nett.<sup>87</sup> Det er imidlertid et krav om at en slik fremføring ikke forutsetter en permanent lagring

---

<sup>86</sup> Jfr. Arne Ringnes. *Opphavsrett og digitale læremidler – hvordan er den rettslige situasjonen?* I: Rapport fra Arbeidsgruppen for digitale læremidler. Oslo, 2001 [ ]

<sup>87</sup> Arne Ringnes. *Opphavsrett og digitale læremidler – hvordan er den rettslige situasjonen?* I: Rapport fra Arbeidsgruppen for digitale læremidler. Oslo, 2001 [ ]

av verket, slik at det skjer en eksemplarframstilling. Det er usikkert om mer midlertidige lagringer er å anse som eksemplarframstilling, men denne diskusjonen vil jeg la ligge. Unntaksbestemmelsen i åndsverkloven § 21 gjelder ikke for film og teaterframføringer, eller framføring av databaser ved ervervsmessig framføring. I Ot. prp. nr. 46 (2004-2005) (s. 149 og 163) er det foreslått to endringer i § 21 som går ut på at også kunstverk og fotografiske verk kan framføres offentlig i forbindelse med undervisning, dersom opphavsmannen har overdratt et slikt eksemplar eller slike verk er offentliggjort (i nytt første ledd). Videre er det foreslått endringer i tredje ledd slik at paragrafen ikke gir rett til trådbunden eller trådløs overføring til allmennheten innenfor ervervsmessig undervisning.

I motsetning til forarbeidene og *Steens* forutsetning, mener jeg at det kan slutes at framføringsretten ikke kan sies å ha et enhetlig innhold. Den konkrete grensedragningen for det private området vil etter mitt syn variere etter hva slags type framføringshandling det er snakk om. Når man skal trekke grensen i de enkelte tilfeller, må man derfor se på den konkrete verksutnyttelsen og hva den innebærer. Foreligger det muligheter for en varig og intens verksutnyttelse, må hensynet til opphavsmannen tilsi at grensen for det private området trekkes snevrere enn der hvor verksutnyttelsen er mindre intens.

### 3.7 Nærmere om framføringsrettens grenser

#### 3.7.1 Generelt

De opphavsrettslige regler er formulert med tanke på samfunnet slik det var for ca. 50 år siden, hvor det private området på mange måter kunne sies å være definert i større grad enn det kan i dag. Vi har bl.a. sett at det i nyere nordisk rettspraksis har vært en tendens til å innlemme større, mer åpne grupper i uttrykket ”det private området”, se for eksempel de danske høyesterettsdommene i UfR 1999 s.2011 og UfR 2004 s. 2134<sup>88</sup>. I den forbindelse oppstår spørsmålet om grensen mellom det private og det offentlige kan sies å ha flyttet seg og i tilfelle i hvilken retning tendensen går.

---

<sup>88</sup> Se punkt 3.5.2.

For det første kan det spørres om det private området kan sies å ha blitt utvidet. *Koktvedgaard* uttaler om dette: at ”Hva der tidligere så åpenbart var en offentlig fremførelse kan nu med en viss føje opfates som noget ”privat”, som et surrogat for den hjemlige hygge.”<sup>89</sup> Med dette sikter han til den utstrakte bruken av institusjoner til oppdragelse av barn, som barnehager, heldagsskoler, fritidshjem osv. Videre peker han på bruken av institusjoner til pleie av eldre. Det er ikke lenger familien, men aldershjemmene som danner rammen for alderdommen. Disse tendensene mener han har hatt en påvirkning på de opphavsrettslige regler i den forstand at grensen mellom det private og det offentlige har blitt forskjøvet, på den måte at det private området har blitt større. Dette vil igjen innebære at man har fått en større bevegelsesfrihet uten at man må betale opphavsmannen. Som belegg for denne påstanden viser han til den danske ungdomsklubbdommen<sup>90</sup> og uttalelsen der om at musikkfremføringen foregikk ”som led i et samvær mellem børn og unge i klubregi som alternativ til samvær i deres hjem” og mener at den danske Højesteret med denne avgjørelsen spiller på helt nye strenger i retning av en utvidelse av den private sfære.

At den danske Højesteret gikk lenger enn tendensen har vært tidligere, ved å anse fremføring i relativt åpne klubber for å være innenfor det private området, er jeg helt enig i. Dette kan imidlertid anses, som påpekt av *Koktvedgaard*, for å være en naturlig følge av utviklingen i samfunnet. I dagens samfunn knyttes det tettere relasjoner utenfor hjemmets fire vegger og i andre situasjoner enn det som var normalt tidligere. Barn blir i større grad oppdratt også utenfor hjemmet, for eksempel i barnehager, heldagsskoler og fritidsklubber. I ungdomsklubbdommen var jo også en av de sentrale momenter i begrunnelsen at det var snakk om et daglig samvær i klubbene, og ikke enkeltstående arrangementer hvor man kun sjeldent møter opp. Etter den danske Højesteretts syn var det å være i klubben et alternativ til samvær i de unges eget hjem.<sup>91</sup> At det private området blir ”utvidet” til å omfatte også slike institusjoner, synes jeg er en riktig tendens og en naturlig utvikling i takt med utviklingen i samfunnet.

At det har kommet en ny høyesterettsdom i Danmark, U 2004 s. 2134, som fastslår at spilling av musikk i under trening i de enkelte lag i en idrettsforening ikke er offentlig

---

<sup>89</sup> Mogens Koktvedgaard i NIR 2001 s. 514

<sup>90</sup> UfR 1999 s. 2011.

<sup>91</sup> *ibid.* (s. 2019)



fremføring, bekrefter denne tendensen. Denne dommen går imidlertid enda lenger, ettersom det her ikke er snakk om slikt daglig samvær mellom de unge, som saken gjaldt og som ble vektlagt i ungdomsklubbdommen. Jeg mener denne avgjørelsen går for langt i å tøyne grensen for det private området.

Vi har altså sett at grensen mellom det private og det offentlige kan sies å ha flyttet seg i retning av en utvidelse av det private området.

Spørsmålet er imidlertid om dette må sies å være i strid med tendensen ellers i opphavsretten. Ungdomsklubbdommen har, som nevnt, blitt omdiskutert og kritisert i dansk teori, spesielt av *Schønning*.<sup>92</sup> Han mener at det var snakk om et klart tilfelle av offentlig fremføring, og at den danske Højesteret i denne avgjørelsen går på tvers av tendensen ellers i opphavsretten som i større grad gjør inngrep i den private sfære, for eksempel når det gjelder eksemplarframstilling. Han mener at det dermed blir en forskjellsbehandling når det i relasjon til eksemplarframstillingsretten anerkjennes at aktiviteter innenfor privatsfæren skal omfattes av den opphavsrettslige enerett, mens man ikke vil anerkjenne det innenfor fremføringsretten, selv ikke der hvor man befinner seg utenfor hjemmets fire vegger.

Dette resonnementet kan jeg ikke si meg helt enig i. Etter mitt syn har det tvert i mot også vært en tendens til å anse grensene for det private området for snevrere når det gjelder visse fremføringshandlinger. Eksempler på dette er den finske taxidommen, HD 2002 s. 101, hvor offentlighetsbegrepet kan sies å ha blitt tolket vidt.<sup>93</sup> Videre har ”innsnevringen” i det private området en sammenheng med den tekniske utvikling og de nye formene for fremføring. Som nevnt under punkt 4.1, mener jeg at fremføringsretten ikke kan sies å ha et enhetlig innhold uavhengig hva slags fremføringshandling det er snakk om. Dette betyr at man må ta konsekvensen av at disse nye fremføringshandlingene som gir muligheter for en mye mer intens verksutnyttelse kan utgjøre et så kraftig inngrep i rettighetshaverens interesse, at man bør begrense det på en eller annen måte. Grensen for det private område må derfor avpasses fremføringsformen og den utnyttelse fremføringen kan innebære. Selv om rettspraksis er sparsom om dette,

---

<sup>92</sup> Peter Schønning, *Begrepet offentlig fremførelse*. I: NIR 2001 s.628 (s. 631 flg.) Se punkt 3.5.2 ovenfor

<sup>93</sup> Se punkt 3.5.2.

vil jeg si at man også kan spore et slikt syn i rettsteorien.<sup>94</sup> Dette må også gjelde den andre veien. Det er i større grad forskjell på intensiteten av utnyttelsen av verk ved fremføring enn det kan sies å være ved for eksempel eksemplarframstilling, og dermed vil det også kunne variere hvor tungt hensynet til opphavsmannen må veie ved grensedragningen.

Man kan dermed si at det er en tendens til at privatsfæren beveger seg ut i det offentlige rom, noe som medfører at man ikke skal anse alt som tidligere ble ansett å foregå i det offentlige rom som utenfor det private området. Samtidig er det også den motsatte tendens, til å i større grad regulere inn i det som tidligere ble ansett som den private sfære, på linje med reguleringen av eksemplarframstillingsretten. Det at grensen for det private området kan sies å ha blitt utvidet når det gjelder fremføring av musikk i noen foreninger, klubber og lignende fører derfor etter mitt syn ikke til en slik forskjellsbehandling i forhold til eksemplarframstillingsretten.

### 3.7.2 Behovet for konsekvens ved grensedragningen.

Selv om det etter mitt skjønn er riktig å avpasse grensen for det private området etter hva slags utnyttelse fremføringsformen medfører, synes jeg at man bør utvise forsiktighet med å gripe for mye inn i den private sfære ved for eksempel å avkreve vederlag for helt ubetydelige beløp. Selv i tilfeller hvor det er klart at fremføring utenfor det private området foreligger, vil avkreving av vederlag være urimelig i visse situasjoner. Eksempler dette er for eksempel ringelyder på mobiltelefoner, høy musikk fra høretelefoner på bussen etc.

Det er imidlertid et stort behov for konsekvens i reglene, slik at man får forutberegnelighet. Overtredelse av den opphavsrettslige enerett kan medføre straffansvar og dette tilsier at regelverket må være konsekvent. Dette kan reise spørsmål om lovgiver bør endre ordlyden i åndsverkloven § 2 (3) for å fastsette mer klart hvor grensen går. Dette er etter mitt skjønn ikke nødvendig. Åndsverkloven § 2 (3) og begrepet "utenfor det private området" er en rettslig standard, som gir muligheter for at innholdet endres i takt med utviklingen ellers i samfunnet. Å fastlegge en klar grense i loven, ville for det første være veldig vanskelig. Å formulere presist i en lovtekst hvor

---

<sup>94</sup>Se bl.a. Ole Andreas Rognstad. *Fragmenter til en lærebok i opphavsrett*. Stensilserie nr. 165. Oslo, 2004. s. 101 og 102

grensen går ville etter mitt skjønn nærmest være en umulig oppgave. Det ville også være uheldig å binde grensen fast en gang for alle. Det bør fortsatt være domstolenes oppgave å fastlegge grensen for det private området for fremføringsretten på grunnlag av dagens samfunn.

Det er derfor viktig at også domstolene er konsekvente når det gjelder tolkningen av åndsverkloven § 2. Er det klart at man står overfor et tilfelle av fremføring utenfor det private området, må dette slås fast av domstolene. For å bøte på urimelige resultater, kan imidlertid domstolene kunne supplere med og dømme i tråd med prinsippet om å ikke bry seg med småting, ”de minimi non curat lex”. Dette er et viktig rettslig prinsipp, som jeg synes at domstolene bør anvende oftere i tilfeller som nevnt ovenfor, i stedet for å bruke mindre heldige ”tolkningsteknikker” for å unngå uheldige og/eller urimelige resultater. Å bruke prinsippet om å ikke bry seg med småting er etter mitt skjønn i tråd med hensynet bak åndsverkloven og enerettsbestemmelsen i § 2. Det er økonomisk viktige aktiviteter som skal rammes og som opphavsmannen skal få betalt for, ikke helt ubetydelig utnyttelse av hans verk. Prinsippet er jo at ingen andre enn opphavsmannen skal tjene penger på åndsverket. Å spille så høy musikk på en discman eller lignende på et offentlig sted at folk rundt hører musikken, vil ikke innebære noen økonomisk gevinst for personen som i prinsippet fremfører musikk utenfor det private området. Fremføringen kan heller ikke sies å innebære noe økonomisk tap for rettighetshaveren til musikken. I slike situasjoner kan domstolene etter mitt syn med fordel være modigere i sin bedømmning, uten at konsekvensen i reglene undergraves.

## 4 Litteraturliste

### 4.1 Litteratur

Knoph, Ragnar. *Åndsretten*. Oslo, 1936

Koktvedgaard, Mogens. *Udviklingen i Norden i perioden 1997-2001*. I: NIR 2001 s. 514

Lassen, Birger Stuevold. *Åndsretten i Knophs oversikt over norsk rett*, Oslo 1993, 10.utg, s. 837-877.

Ljungman, Seve. *Mera om industrimusiken*. I: NIR 1954 s. 45

Lund, Torben. *Grænsen mellom "offentlig" og "privat" inden for ophavsretten*. I: NIR 1955 s. 85

Lund, Astri M. *Begrepet "offentlig fremførelse" i nordisk opphavsrett i lys av den internasjonale og europeiske utvikling de siste år*. I: NIR 2001 s. 615

Olsson, Henry. *Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar*. Stockholm, 1996.

Ringnes, Arne. *Opphavsrett og digitale læremidler - hvordan er den rettslige situasjonen?* I: Rapport fra Arbeidsgruppen for digitale læremidler. Oslo, 2001.

Rognstad, Ole Andreas. *Spredning av verkseksemplar*. Oslo, 1999.

Rognstad, Ole Andreas. *Fragmenter til en lærebok i opphavsrett*. Stensilserie nr. 165. Oslo, 2004.

Schønning, Peter. *Ophavsretsloven med kommentarer*. 3.utg. København, 2003.

Schønning, Peter. *Begrebet offentlig fremførelse*. I: NIR 2001 s. 628

Steen, Therese. *Eksemplarframstilling av litterære verk til privat bruk*. Complex nr. 1/97.

Stray Vyrje, Magnus. *Opphavsrettens ABC*, Oslo, 1987.

Visser, Dirk J.G. *Copyright exemptions old and new*. I: The Future of Copyright in a Digital Environment, Proceedings of the Royal Academy Colloquium, 6. – 7. juli 1995, Amsterdam, 1996, s. 49-56.

Wagle, Anders Mediaas. *Opphavsrett i en digital verden*. Anders Mediaas Wagle og Magnus Ødegaard jr. Oslo, 1997.

## 4.2 Utredninger, proposisjoner og lignende

### 4.2.1 Norske

Høringsutkast med forslag om ny lov om opphavsrett til åndsverk m.v.,  
Kulturdepartementet, 1993

Høringsutkast med forslag om endringer i lov om opphavsrett til åndsverk m.v.,  
Kulturdepartementet, 2003

Innst. O. XI (1960-61): Innstilling fra kirke- og undervisningskomiteen om lov om opphavsrett til åndsverk.

Innstilling til lov om opphavsrett til litterære og kunstneriske verk, Oslo, 1950. Avgitt av de ved kgl. Res. Av 24. februar 1939 oppnevnte delegerte Alten, Edvin og Fougner, Sigrud.

NOU 1984: 25 s. 14: Nabolandsfjernsyn i kabel. Videresending av utenlandske radio- og fjernsynsprogram med kabel m.v. i Norge.

Ot.prp. nr. 10 (1956): Lov om avgift på offentlig fremføring av utøvende kunstners prestasjoner m.v.

Ot.prp. nr. 26 (1959-60): Lov om opphavsrett til åndsverk.

Ot.prp. nr. 46. (2004-205): Lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Ot.prp. nr. 85 (1997-98): Lov om endringer i åndsverkloven m.m.

#### 4.2.2 Utenlandske

SOU 1956:25: Upphovsmännarrätt till litterära och konstnärliga verk, Stockholm 1956.

#### 4.3 Domsregister

Rt. 1953 s. 633, "Bedriftsmusikk-dommen"

Rt. 1970 s. 1172, "Roys Place"

Vedtak av Nemnda til behandling av tvister vedrørende videresending av kringkastingsprogram av 20. mars 1987. Medlemmer av Nemda: Birger Stuevold Lassen (formann), Gro Hillestad Thune, Victor Hellern. Vedtaket er referert og til dels sitert i NIR 1989 s. 369 flg.

Voldgiftsdom fra 10. april 1987, referert i NIR 1989 s. 737 flg. Voldgiftsdommer:  
Birger Stuevold Lassen.

UfR 1999 s. 2011, "Ungdomsklubbdommen"

UfR 1999 s. 2057, "Frisørsalong"

UfR 2002 s. 649, "Kommersielle treningssenter"

UfR 2004 s. 2134, "Gymforeninger"

Högsta domstolen, dom av 27. mars 1980, "Morningtondommen"

NJA 1986 s. 702, "Demonstrasjonsmusikk"

NJA 1988 s. 715, "STIM/sykehus"

HD 2002 s. 101, "Taximusikk"

#### 4.4 Forkortelser

Innst. O.	Innstilling til Odelstinget
NIR	Nordisk Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridisk Arkiv I, Högsta domstolens domar
NOU	Norges offentlige utredninger
Ot. Prp.	Odelstingsproposisjon
Rt.	Norsk Retstidende

SOU                      Statens offentliga utredningar

UfR                      Ugeskrift for Retsvæsen